This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

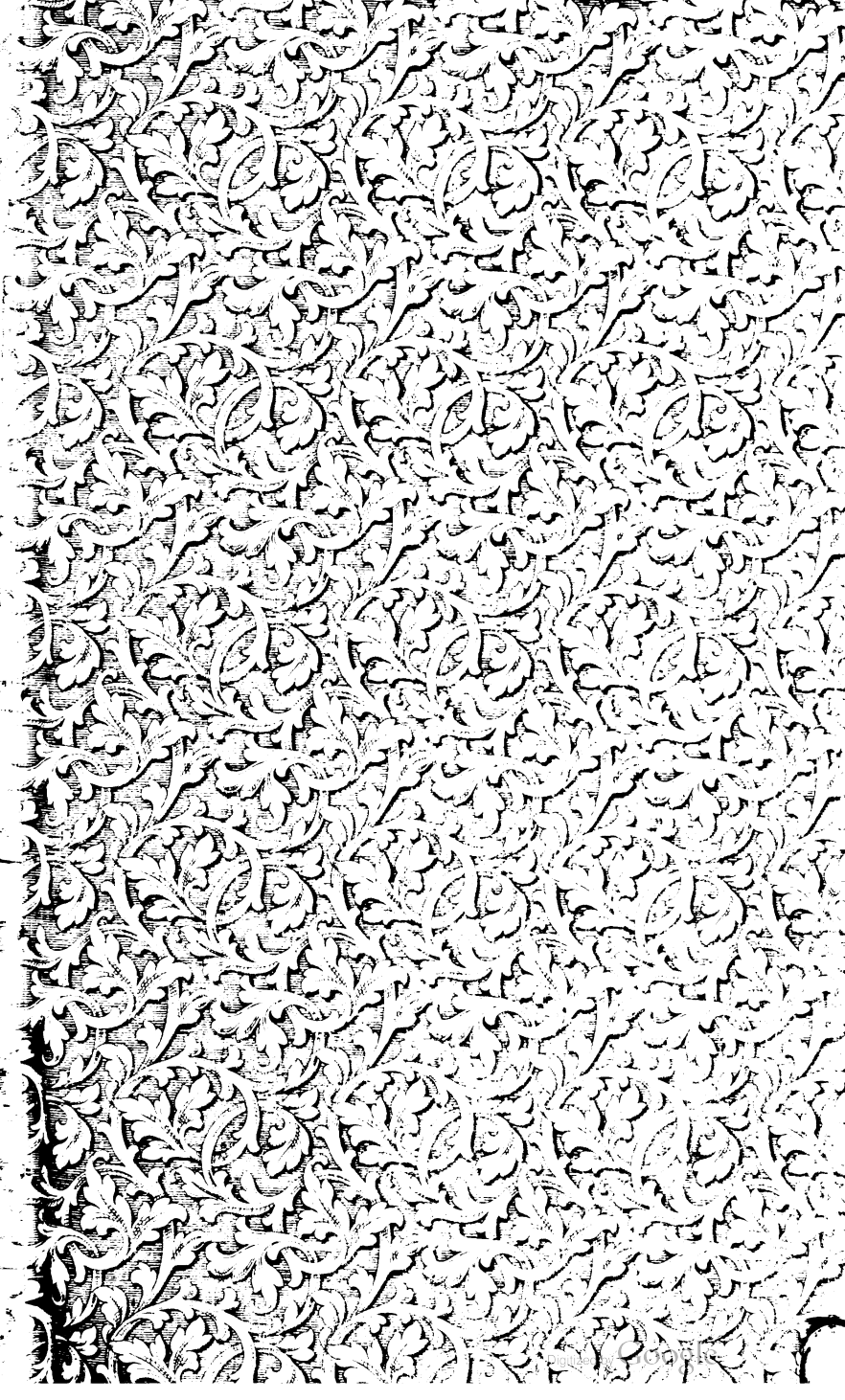
About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HL OYPC 1

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Jan. 21, 1903



Digitized by Google

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

von

G. Sandt,

Königl. Preuß. Erster General-Advokat und Geheimer Justizrath.

Fünfundzwanzigster Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,

Druck und Verlag von Peter Schmitz.

1837.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

von

G. Sandt,
Königl. Preuß. Erster General-Advokat und Geheimer Justizrath.

Neue Folge
Achtzehnter Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,
Druck und Verlag von Peter Schmitz.
1837.

Digitized by Google

Rec. Jan. 21, 1903

Digitized by Google

Inhalt.

Erste Abtheilung.

	Seite
Rente. Natur derselben. Heberegister. Beweis	1
Verkauf. Fremde Sachen. Miteigenthümer. Handlungen eines Dritten	2
Subhastation. Einspruch. Verspätungseinrede	5
Zustellungsact. Domizil. Hauswirth. Anwalt	8
Abwesender Erbe. Siegelanlage	11
Rechnungsrezeß. Rekurs. Gerichte. Kompetenz	12
Staatsgut (verheimlichtes). Besitz. Verjährung	15
Urtheil. Beruhigung. Vorbehalt. Berufung	16
Verbindungsurtheil. Opposition	16
Arrestanlage. Gewähltes Domizil. Ausländer. Zusätzliche Erscheinungsfrist. Vorladung. Kompetentes Gericht . . .	17
Schmuggelei-Unternehmen. Ausland. Causa licita. I. Fall	21
II. Fall	23
Krediteröffnung. Hypotheke. Potestative Bedingung. Schuldurkunde unter Privatunterschrift. Gewisses Datum. Beweis. Dritter	25
Fähranstalt. Pachtung. Fährgeräthschaften. Kauf. Handels-Geschäft. Gegen-Forderung. Kompensation. Besonderes Verfahren	31
Syndik. Homologationsurtheil. Hypothekar-Inscription. Notifikationen. Purgationsverfahren. Hypothekar-Inscription. Erneuerung	34
Titulus pro herede. Verjährung. Actio publiciana . . .	41
Syndike. Verantwortlichkeit. Solidarität	44
Eid. Zusätze	45

Digitized by Google

Seite

Gegenbeweis. Urtheil. Vollziehung. Unannehmbarkeitseinrede. Interlokut. Zustellung. Gerichtsvollziehersact . . 46
Kaufpreis. Hinterlegung. Reelles Anerbieten 48
Pönalklausel. Kompetenz. Einlassung zur Hauptsache . . . 49
Testament. Notar. Zeuge. Alter. Nichtigkeit. Schadenersatz 53
Arrest. Kautionsstellung 57
Eheversprechen. Klagerecht. Nichterfüllung. Entschädigung. Schwängerung. Natürliches Kind. Anerkennung. Alimentationspflicht 58
Versteigerung (öffentliche). Mehrgebot. Störung 65
Verjährung. Minderjährigkeit 67
Mobilarverkäufe (öffentliche). Notarien. Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher. Holz auf dem Stamme. Früchte auf dem Halme 70
Ausländisches Urtheil. Vollziehbar-Erklärung 79
Hypothekarinscription. Vakanter Nachlaß. Erneuerung. Beschlagnahme. Lizitation. Falliments-Eröffnung.
I. Fall 83
Kaufpreis. Uebertrag. Klage auf Auflösung des Verkaufs.
II. Fall 88
Testament (eigenhändiges). Aechtheit. Beweislast 99
Erbrente. Aufkündbarkeit. Neues Gesetz. Rückwirkung . . 104
Adelsrechte. Uneheliches Kind. Geburtsact. Rectifikation. Oeffentliches Ministerium 109
Theilungsklage 112
Vergleichsversuch. Nichterscheinen 113
Devolution. Früchtenersatz. Guter Glaube 115
Staatsschuldscheine. Revindikation. Beweis 116
Leibzucht. Verjährung 119
Verifikationsverfahren. Beweismittel 121
Wasserstau. Regierungen. Kompetenz 123
Ehefrau. Erben. Gesetzliche Hypothek. Einschreibung . . 124
Erbeseinsetzung. Substitution. Nutznießung 128
Rentrückstände. Res judicata 134
Besitzstand (unvordenklicher). Zeitdauer 136
Frachtführer. Klag-Erlöschung. Untreue. Verjährung . . 137
Aelteres Recht. Hypotheke. Verjährung. Inscription . . 141
Wegegerechtigkeit. Gemeinde. Praedium dominans . . . 143
Solidarschuld. Uebertrag. Subrogation 145
Unterliegen. Kaufpreis. Zinsen. Verjährung 148
Zeuge. Schriftliches Zeugniß. Reproche 149

Digitized by Google

Seite

Schriftvergleichungsstücke 150
Rent-Rückstände. Appellable Sache 152
Appellact. Gründe. Nichtigkeit. Distributionsverfahren. Vorzugsrecht 152
Schuld. Verbürgung. Theilbarkeit. Imputation 162
Letzte Instanz. Franc 165
Theilungsklage. Beweislast 167
Spinngebäude. Geräthschaften. Subhastation. Beschlagnahme. Verfügung. Beschreibung 169
Uneheliches Kind. Nachlaß. Saisine 174
Schuldurkunde. Edition. Notar. Zweite Ausfertigung . . 176
Verzugszinsen. Verjährung 178
Inscription. Nichtigkeit. Hypothekarschuld. Dritter Besitzer. Vollstreckbarkeit 179
Zeugenverhör. Verspätung. Nichtigkeit 180
Grundrente. Persönliche Verpflichtung 181
Messestiftung. Kirchen-Vermögen. Studienstiftung. Prozeß. Authorisation 182
Erndte. Dieb. Zuchtpolizei-Gerichte 191
Erbpachtvertrag. Steuern. Haus- oder Gebäudesteuer . . 194
Herzogthum Berg. Privat-Feldhüter. Hülfsbeamte der gerichtlichen Polizei 196
Adzitat. Nichterscheinen. Verbindungs-Urtheil. Kontumazial-Verfahren 198
Zeugenbeweis. Ordonnanz. Termin. Abänderung 199
Theilungsverfahren. Berufung. Annehmbarkeit 200
Zeuge. Verwerfungsgrund 201
Scheidung von Tisch oder Bett. Res judicata. 202
Appellact. Zustellung. Dienst- oder Verwandschafts-Verhältniß 203
Letztlebender der Eltern. Vormundschaft. Erziehung Schenkung. Vermächtniß. Widerruf. Undankbarkeit. Verjährung. 204
Berufung. Unannehmbarkeits-Einrede 208
Rente. Unvordenklicher Besitz. Küster.
I. Fall 209
II. Fall 210
Wechsel. Kompensation 213
Kreuzzeichen. Urkundenbeweis. Theilbarkeit 215
Hauptberufung. Inzidentberufung. Annehmbarkeit.
I. Fall 219
II. Fall 220

Digitized by Google

Seite

Verurtheilung. Rechnungsablage. Hypothek 221
Forstordnungen (ältere). Anwendung derselben.
I. Fall 227
II. Fall 229
Kaufleute. Lagergeld. Kompetenz.
I. Fall 231
II. Fall 232
Falliment. Eröffnung desselben. Rapport. Voriger Stand. Retentionsrecht 234
Fallimentseröffnung. Zahlungseinstellung 242
Erbschaft. Ausland. Inländische Gerichte. Kompetenz . . 245
Vermächtniß. Repräsentanten 246
Vormünder. Liegenschaften. Verpachtung 250
Zahlungen. Imputation. Gerichtliches Geständniß. Schenkung. Mangel der Transcription 251
Wechsel. Geldversendung. Verjährung. Schuldschein . . . 256
Partikular-Legatar. Dingliche Schuld 257
Erzbischof. Rechnungsabschluß 262
Intervention. Notar. Appellationsinstanz 264
Berufung. Verzicht. Theilungs-Klage 265
Kauf- und Verkaufvertrag. Resziſſionsklage 268
Kinderaussetzung 269
Brandstiftung 270

Digitized by Google

Rente. — Natur derselben. — Hebregister. — Beweis.

Zur Beweisfähigkeit der Empfangs- und Hebregister über die Natur einer Rente ist erforderlich, daß sie unverdächtig sind; verdächtig aber erscheinen sie, wenn sie mit einem Datum beginnen, welches der Emanation des Dekrets v. 9. Vend. J. XIII. nahe ist, oder wenn sie ein späteres Datum führen.

Von Holling — Wilh. Theelen u. Cons.

J. E., daß das Dekret vom 9. Vendem. Jahr. XIII. die frühere Gesetzgebung, nach welcher alle von den Grundstücken zu entrichtenden jährlichen Renten, wie sie Namen hatten, als herrschaftliche Feudalrenten abgeschafft erklärt wurden, wenn nicht der Rentgläubiger durch Offenlegung des ursprünglichen Titels darthue, daß die Abgabe aus der Verleihung des Grundstückes, woraus sie gegeben wurde, herrühre, dahin modifizirt hat, daß dasselbe angenommen hat, daß in den Departementen des linken Rheinufers für die in dem ersten Artikel desselben, namentlich aufgezählten jährlichen Renten die Vermuthung streite, daß sie aus einer Verleihung von Grundstücken herrühren, und im Art. 4 verordnet hat, daß im Falle eine Rente bestritten werde, dem Rentgläubiger kein anderer Beweis aufliege, als daß die geforderte Rente zur Klasse der im Art. 1 aufgeführten Renten gehöre, und er im Besitze derselben zur Zeit des Einrückens der französischen Heere in diese Länder oder seit dem gewesen sey, ihm zugleich nachgelassen, diesen Beweis durch Empfangs- oder Hebebücher, und Lagerbücher ꝛc. führen zu können, dem Rentpflichtigen jedoch im Art. 3 im Falle der Einbringung dieses Beweises den Beweis der Feudalität vorbehalten hat.

Digitized by Google

Daß Appellanten, da Appellaten bestritten haben, Grundstücke, die den Appellanten erbpachtpflichtig seyen, zu besitzen, zur Führung des ihnen aufliegenden Beweises drei Empfangsregister, das eine von den Jahren 1805 und den folgenden Jahren, das zweite von den Jahren 1803 u. 1804 und das dritte von dem Jahre 1791 und den spätern Jahren, dann ein Lagerbuch von dem Jahre 1783 und den folgenden Jahren produzirt haben.

Daß durch die beiden erstgenannten Empfangsregister nicht an und für sich, vielmehr nur insoweit als sie mit den früheren Empfangsregistern und dem Lagerbuche übereinstimmen, der Beweis über die Natur der geforderten Rente geführt werden kann, indem, wenn das oben bezogene Dekret im Art. 4 die Erbringung des Beweises der Natur der Rente durch Empfangs- und Heberegister nachgelassen hat, dasselbe nothwendig nur solche gemeint haben kann, die der Vorwurf des Verdachtes, daß sie, um sich den Beweis zu verschaffen, geführt worden seyen, nicht treffen kann, was allerdings der Fall ist, wenn die Empfangsregister mit einem Datum beginnen, was der Emanation des bezogenen Dekrets nahe ist, oder ein späteres Datum führen.

III. Senat Sitzung vom 7. Dezember 1836.

Advokaten: Müller — Lautz.

Verkauf. — Fremde Sachen — Miteigenthümer. — Handlungen eines Dritten.

Verkauft ein Miterbe die ihm und minderjährigen Miterben gemeinsame Sache unter Garantie deren Genehmigung bei erlangter Großjährigkeit, so kann er gegen diesen Verkauf nicht aufkommen, weil eine fremde Sache verkauft worden, und dem Käufer dieses Verhältniß nicht unbekannt gewesen. Art. 1599 des B. G. B.

Der Artikel 1120 des B. G. B. ist nicht nur auf Verträge zu beziehen, welche die Handlungen, sondern auch auf solche, welche die Sache eines Dritten zum Gegenstande haben.

Johann Philipps — Johann Junck.

Ueber den Nachlaß des verstorbenen Adam Philipps wurde zwischen den Erben desselben, dem Johann Junck einerseits und

Digitized by Google

1) dem Winzer Nicolas Beucher als Bevollmächtigter des Johann Adam Bernard, des Joseph Zingsheim, Adam Beucher und Joseph Beucher;
2) dem Winzer Johann Philipps, in eigenem Namen und als Vormund der minderjährigen Carl, Friedrich und Margaretha Oberkirch, deren Genehmigung bei erlangter Großjährigkeit beizubringen sich verpflichtend und sich sowohl für diese als alle übrigen nicht genannte Erben starkhaltend;
3) dem Winzer Caspar Molitor andrerseits

am 1. Februar 1824 ein Act unter Privatunterschrift errichtet, wodurch dem Johann Junck die ganze Erbschaft für eine Abstandssumme von 325 Thlr. überlassen wurde.

Dieses Vertrages ungeachtet klagten die Geschwister Oberkirch nach erreichter Großjährigkeit gegen Junck auf Theilung resp. auf Herausgabe des sechsten Theils des Nachlasses des Adam Philipps, bestehend in mehreren Mobilien und der Hälfte eines Wohnhauses. Zugleich ließen sie den gegenwärtigen Besitzer des Hauses Christian Griesbach adcitiren, um sich zur Herausgabe des Hauses verurtheilen zu hören. Junck ließ dagegen den Philipps adcitiren und trug gegen ihn auf vollständige Schadloshaltung an.

Das Landgericht zu Trier gab durch Urtheil vom 9. April 1835 der Theilungsklage statt, erklärte den Adcitaten Griesbach zur Herausgabe des Hauses für verbunden, verurtheilte den Beklagten Junck zur Erstattung des Kaufpreises, der Kosten des Kaufactes und der Prozeßkosten an Griesbach, sowie zu einer für die erweislichen Verbesserungen zu leistende Entschädigung, erklärte endlich den Adcitaten Philipps verbunden, dem Beklagten Junck wegen sämmtlicher Leistungen, wozu derselbe mit Inbegriff der Kosten sowohl den Klägern als dem Adcitaten Griesbach gegenüber verurtheilt worden, vollständig schadlos zu halten, unter fernerer Verurtheilung in die übrigen Kosten des Prozesses.

Philipps appellirte gegen dieses Urtheil, indem er behauptete, daß wenn er durch den obenerwähnten Vertrag den Antheil der minorennen Oberkirch an dem Nachlasse des Adam Philipps veräußert habe, eine fremde Sache verkauft worden sey, dessen Eigenschaft als solche Junck wohl gekannt habe.

Digitized by Google

Er glaubte daher nach Art. 1599 des B. G. B. zu keiner Schadloshaltung verbunden zu seyn. Von Seiten des Appellaten wurde dagegen der Art. 1120 in Bezug genommen, wodurch derjenige, der sich für einen Dritten stark macht, für verbunden erklärt wird, entweder die versprochene Leistung des Dritten zu bewirken, oder Schadenersatz zu leisten.

Der Appellationshof bestätigte zwar das Urtheil a quo insoweit, als Philipps überhaupt zum Schadenersatz verurtheilt worden, beschränkte denselben aber auf $^1/_{12}$, weil Philipps nur den zwölften Theil des fraglichen Hauses verkauft habe.

Die Gründe dieses Urtheils lauten folgendermaßen:

J. E., daß Appellant sich bemüht hat, die gegen ihn angestellte Gewährleistungsklage mittelst Anrufung des Artikels 1599 wegzuräumen, indem er behauptet, er habe dem Appellaten eine fremde Sache verkauft, und dem letztern sey dieses Verhältniß nicht unbekannt gewesen.

Daß aber der Art. 1599 nur von dem Falle spricht, wo Jemand als Eigenthümer handelnd eine fremde Sache schlechtweg verkauft, und daß dieser Artikel nur bezweckt, die Bestimmung des Römischen Rechts, wonach es beim Verkauf nicht sowohl auf die Uebertragung des Eigenthums, als vielmehr nur auf die Leistung des habere licere ankam, aufzuheben. Daß der hier in Rede stehende Vertrag seinem wörtlichen Inhalte nach zu denjenigen Verträgen gehört, welche der Art. 1120 für gültig erklärt; daß die Behauptung des Appellanten: es sey dieser Artikel nur auf solche Verträge zu beziehen, welche die Handlungen, nicht aber auf solche, welche die Sache eines Dritten zum Gegenstande haben, ganz grundlos ist, da der Ausdruck promettre le fait d'autrui nicht anders verstanden werden kann, als von jeher der Ausdruck promittere factum alienum im gemeinen Rechte verstanden worden ist, wo facere omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi solvendi numerandi etc. fr. 218 de V. S.

Daß es auf die Kapacität der Geschwister Oberkirch zur Zeit der Abschließung des Vertrages nicht ankommen kann, da der Appellant sich ausdrücklich verpflichtet hat, erst dann die Genehmigung der gedachten Geschwister beizubringen,

Digitized by Google

wenn diese durch das großjährige Alter die Fähigkeit solche zu ertheilen erlangt haben würden.

J. E., was den Umfang der gegen den Appellanten ausgesprochenen Verurtheilung betrifft, daß derselbe durch das Urtheil a quo verbunden erklärt wird, den Appellaten Junck wegen sämmtlicher Leistungen, wozu derselbe mit Inbegriff der Kosten sowohl den Klägern als auch dem Adcitaten Griesbach gegenüber verurtheilt worden, vollständig schadlos zu halten.

Daß hieraus folgen würde, daß Appellant dem Appellaten alles dasjenige zu ersetzen hätte, was Letzterer in Folge der Auflösung des mit dem Griesbach geschlossenen Kaufvertrages zu erstatten haben wird. Daß aber Philipps dem Junck, Eigenthümer der Hälfte des Hauses, nur das den Geschwistern Oberkirch zugehörige Sechstel der andern Hälfte unter Garantie der Genehmigung Seitens der Geschwister Oberkirch verkauft, und Junck die übrigen $^5/_6$ von andern Personen gekauft hat; daß folglich der Appellant Philipps dem Appellaten Junck auch nur in Ansehung dieses $^1/_6$ oder $^1/_{12}$ des ganzen Hauses schadlos zu halten hat.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil vom 9. April 1835, insofern Appellant verbunden erklärt worden, den Appellaten wegen sämmtlicher Leistungen, wozu derselbe auch dem Adcitaten Griesbach gegenüber verurtheilt worden, vollständig schadlos zu halten. Erkennt an dessen Statt für Recht, daß Appellant nur verbunden sey, den Appellaten wegen des zwölften Theils der Leistungen, wozu derselbe dem Griesbach gegenüber verurtheilt worden, schadlos zu halten.

III. Senat. Sitzung vom 7. Dezember 1836.

Advokaten: Lautz — Borchhardt.

Subhastation. — Einspruch. — Verspätungseinrede.

Hat der Friedensrichter unterlassen, nach § 27. der Subhastations-Ordnung die Partheien zur Verhandlung über die gegen die Gültigkeit des Verfahrens bis zum Lizitationstermin in diesem Termin vorgebrachten Einreden in eine bestimmte Sitzung des Landgerichts zu verweisen, so kann der Opponent den Extrahenten und den

Digitized by Google

Ansteigerer mittelst einer besondern Klage vor das K. L. G. zur Aburtheilung seiner Einreden belangen, ohne an die im Paragraphen loc. cit. bestimmte vierzehntägige Frist nach dem Zuschlag gebunden zu sein.

Wittwe Pastor — Eheleute Hausmann.

Im Lizitations-Termin zu einer von Seiten der Wittwe Pastor gegen Schuldner Eheleute Hausmann beim Friedensgericht zu Opladen eingeleiteten Subhastation erschien die Ehefrau Hausmann und überreichte dem Friedensrichter eine Schrift, in welcher aus mehreren Gründen Einspruch gegen die Gültigkeit des Verfahrens gemacht wurde. Auf den Antrag der Extrahentin, welche behauptete, die Opponentin sey zu dem Einspruch von Seiten ihres Mannes nicht autorisirt, wurde zur Versteigerung geschritten, und der Ehefrau Hausmann nach erfolgtem Zuschlag von dem Friedensrichter bedeutet, daß, weil sie nicht gehörig autorisirt sey, vor Gericht zu erscheinen, ihre Eingabe von Gerichtswegen nicht berücksichtigt werden könne. Eine Hinverweisung vor das Königl. Landgericht fand nicht statt.

Erst durch Ladungen vom 24. Febr. und 3. März 1835 ließen die Eheleute Hausmann den Ansteigerer und die Wittwe Pastor vor das Königl. Landgericht zu Düsseldorf belangen, um zur Verhandlung über die Opposition eine Sitzung anberaumen zu hören.

Seitens der Beklagten wurde der Klage die Einrede der Verspätung auf Grund des § 29. der Subhastations-Ordnung entgegengesetzt. Das Königl. Landgericht verwarf diese Einrede, indem dasselbe die Kläger für berechtigt erklärte, die im Licitations-Termine vom 30. October 1832 von der Ehefrau Hausmann gegen die Gültigkeit des Licitations-Verfahrens vorgebrachten Einreden noch geltend zu machen, und den Verklagten alle Zuständigkeiten gegen jene Einreden und Anbringung derselben, sowie sich selbst die weitere Entscheidung in der Hauptsache vorbehielt.

Auf die von Seiten der Wittwe Pastor gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung erließ der K. A. G. H. folgendes bestätigende Erkenntniß:

In E., daß die Mitappellatin Ehefrau Hausmann unter Ueberreichung einer von ihrem Ehemanne ausgestellten

Digitized by Google

Vollmacht im Licitations-Termine vom 30. Oktober 1832, eine von dem Advokat-Anwalte Weyler II. unterzeichnete Schrift vorlegte, in welcher gegen die Gültigkeit des wider die appellatischen Eheleute eingeleiteten Subhastations-Verfahrens mehrere Einreden erhoben wurden;

Daß der die Subhastation leitende Friedensrichter der Ehefrau Hausmann eröffnete: es könne, weil sie zum Erscheinen vor Gericht nicht gehörig autorisirt sey, ihre Eingabe nicht berücksichtigt werden, und daß er demnächst den Zuschlag für definitiv erklärte;

Daß darauf die Appellaten am 3. März 1835 die Sache mittelst Ladung vor das Königl. Landgericht zu Düsseldorf gebracht haben, damit zur Verhandlung über jene Einreden ein Sitzungstag bestimmt werde;

Daß Appellantin diesem Antrage auf Grund des § 29. der Subhastations-Ordnung den Einwand der Verspätung entgegengesetzt habe, dessen Verwerfung durch das Urtheil vom 2. Jan. 1836 der einzige Gegenstand der vorliegenden Berufung ist;

Daß es sich sonach nicht darum handelt, ob die Einreden in der Art, wie sie angebracht sind, und auf Grund einer Vollmacht, wie sie die Ehefrau Hausmann vorlegte, gültig angemeldet werden konnten, sondern nur darum, ob, ihre Anbringung in gesetzlicher Weise vorausgesetzt, sie wegen verspäteter Verfolgung nicht mehr geltend gemacht werden können?

J. E., daß die in der erwähnten Schrift aufgestellten Einreden gegen das bis zum Licitations-Termine statt gehabte Verfahren gerichtet sind; daß der Verlust solcher Einreden wohl an die, der Parthei selbst beizumessende, Nichtanbringung derselben im Licitations-Termine, nirgendwo aber daran geknüpft ist, daß eine Zuwiderhandlung des Commissars gegen die Vorschrift des § 27. der Subhastations-Ordnung, nach welchem die Partheien wegen Erledigung der Einreden vor das Königl. Landgericht und zwar in eine bestimmte Sitzung desselben gewiesen werden sollen, nicht binnen einer gewissen Zeit genügt wird;

Daß insbesondere der § 29. der Subhastations-Ordnung, indem er vorschreibt, daß die Einreden gegen die Regelmä-

Digitized by Google

ßigkeit des Verfahrens im Licitations-Termine und beim Zuschlage binnen vierzehn Tagen von dem Tage des Zuschlages angebracht werden sollen, auf eine Unregelmäßigkeit der hier in Rede stehenden Art, welche nicht das Subhastations-Verfahren selbst, sondern die Art der Erledigung der gegen dasselbe erhobenen Einreden betrifft, nicht bezogen werden kann, weil er nach den Eingangsworten:

„Sind aber gegen das Verfahren bis zu dem Li-
„citations-Termine keine Einreden vorgebracht wor-
„den,"

einen Fall vorsieht, wo der § 27. und das in demselben vorgeschriebene Verfahren gar nicht zur Anwendung kommt;

Daß daher die eingelegte Berufung als ungegründet erscheint;

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 2. Jan. 1836 eingelegte Berufung unter Verurtheilung der Appellantin in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 12. Januar 1837.

Advokaten: Bauerband — Maus.

Zustellungsact. — Domizil. — Hauswirth. — Anwalt.

Bei Zustellungen, die der Gerichtsvollzieher in der Wohnung der Partei macht, ist es nicht nothwendig, daß derselbe in seinem Acte erwähne, daß die Person, welche die Zustellung betrifft, nicht anwesend gewesen, sondern es genügt, daß daß die Zustellung ohne diese Erwähnung an eine der sonstigen Personen, welche der Art. 68 der B. P. O. bezeichnet, geschehen sey.

Der Hauswirth und die Hauswirthinn gehören im Sinne des Art. 68 der B. P. O. zu den Serviteurs, denen die Zustellung gültig gemacht werden kann, besonders wenn sie die Bedienung des Hausgenossen übernommen haben.

In wie fern sind die Vorschriften des Art. 60 der B. P. O. bei den Zustellungsacten der Gerichtsvollzieher von Anwalt zu Anwalt zu beobachten?

Digitized by Google

Willick u. Conf. — Gruttorfer u. Conf., dann, Franz Erfurt, Adzitaten.

Durch ein vorbescheidliches Erkenntniß vom 4. August 1836 wurde den Appellanten, Behufs ihrer Behauptung eine Wegegerechtigkeit über die Grundstücke der Appellaten durch 30jährige Verjährung erworben zu haben, zum Beweise durch Zeugen über den Besitz zugelassen. Nachdem das Urtheil dem Anwalte der Appellaten durch Anwaltsact zugestellt worden war, hatte das Zeugenverhör Statt; diesem Zeugenverhör wurde nun, als die Sache zur kontradictorischen Verhandlung kam, von Seiten der Appellaten die Nichtigkeit desselben entgegengesetzt, indem behauptet wurde, der Anwaltsact, wodurch das den Beweis verordnete Erkenntniß zugestellt worden, sey nichtig, sohin das Erkenntniß als nicht insinuirt zu betrachten, und ein Urtheil habe unter Strafe der Nichtigkeit nicht in Vollzug gesetzt werden können, wenn nicht dasselbe vorläufig von Anwalt zu Anwalt insinuirt worden sey. Zur Begründung der dem Anwaltsacte vorgeworfenen Nichtigkeit wurde angeführt:

1) der fragliche Anwaltsact enthalte nicht, auf wessen Anstehen die Insinuation des Erkenntnisses geschehen sey;

2) die Insinuation sey nicht an die Person des appellatischen Anwaltes geschehen, und sage nicht, daß derselbe zur Zeit der Insinuation nicht in seiner Wohnung anwesend gewesen sey,

3) endlich hätte jedenfalls der Insinuationsact, da die Insinuation an die Hauswirthinn des Anwaltes geschehen sey, von dieser als zur Kategorie der Nachbarn gehörend, unterschrieben werden müssen.

Diese Einreden wurden vom Rh. Appellationsgerichtshof verworfen durch nachstehendes

Urtheil:

In E., daß der Art. 68 der B. P. O. eine allgemeine, seiner ausdrücklichen Bestimmung nach, sich auf alle Zustellungsacte der Gerichtsvollzieher erstreckende Vorschrift enthält;

Daß derselbe, um den Zweck eines Zustellungsactes mit möglichster Zuverläßigkeit zu erreichen, vorschreibt, wo und an wen die Zustellung gültig geschehen könne, und daß der Zustellungsact enthalte, daß und wie dieser Vorschrift genügt worden sey;

Digitized by Google

Daß derselbe aber keineswegs gebietend vorschreibt, daß die Zustellung, wenn sie an der Wohnung desjenigen, den sie betrifft, gemacht wird, nothwendig an dessen Person geschehen müsse, und nur dann, wenn diese Person nicht dort anwesend ist, an dessen sich dort vorfindende Verwandten oder an die zu seiner Bedienung sich dort vorfindende Personen geschehen könne, daß vielmehr für diesen Fall die Vorschrift rein facultatisch ist, und die Zustellung entweder an Erstere oder an Eine der letztgenannten geschehen kann.

Daß es daher auch nicht erforderlich ist, daß der Gerichtsvollzieher, wenn er in einem solchen Falle die Zustellung nicht an die sie betreffende Person macht, in dem Zustellungsacte erwähnt, daß dieselbe zur Zeit der Zustellung nicht anwesend gewesen sey;

Daß, wenn der Art. 68 zur Erreichung des Zweckes eines Zustellungsactes vorschreibt, an welche Personen die Zustellung geschehen könne und müsse, wenn dieselbe an der Wohnung desjenigen, an den sie gerichtet ist, und nicht an dessen Person geschieht, der Gesetzgeber bei Bestimmung dieser Personen offenbar einzig die Beziehungen dieser zu jener berücksichtigt hat, welche mit Zuverläßigkeit vermuthen lassen, daß der Zustellungsact letzterer eingehändigt werde.

Daß der Hauswirth und die Hauswirthinn in Hinsicht ihrer Beziehung zu dem bei ihnen wohnenden Zimmermiether wenn sie sich demselben zur Leistung der Bedienung verpflichtet haben, wie es hier eingeständlich der Fall ist, um so unbezweifelter zu den in dem bezogenen Art. 68 genannten Personen gehören, als der Gesetzgeber bei der Bezeichnung solcher Personen durch den weit umfassenden Ausdruck: Serviteurs, klar gezeigt hat, daß er hiebei sich keineswegs auf die eigentlichen Domestiken habe beschränken wollen.

Daß, wenn der Art. 61 der B. P. O. für die Vorladungsacten der Gerichtsvollzieher an die Parthei vorschreibt, daß dieselben enthalten müssen, auf wessen Anstehen sie geschehen, der Grund dieser Vorschrift, damit die vorgeladene Parthei vollkommene Kenntniß von ihrem Gegner habe, bei dem Zustellungsacte der Gerichtsvollzieher von Anwalt zu Anwalt mittelst wessen ein zwischen den Partheien erlassenes Urtheil insinuirt wird, nicht zutrifft.

Daß überdem der Art. 61 eine sich ausdrücklich bloß auf Vorladungsacten beschränkende spezielle Verfügung enthält.

Digitized by Google

Daß sohin die von Seiten der Appellaten dem auf Ansiehen der Appellanten am 25. Oktbr. letzthin Statt gehabten Zeugenverhöre, wegen vorschriftswidrigen und sohin nichtigen Insinuation des den Beweis verordnenden Urtheils hiesiger Stelle vom 4. August letzthin entgegengesetzte Nichtigkeitseinrede als unbegründet erachtet werden muß;

Daß diesemnach die Adzitation des Gerichtsvollziehers Erfurt auf Vertretung der Appellanten sich von selbst erledigt.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die Seitens der Appellaten dem Zeugenverhör vom 25. Oktbr. letzthin entgegengesetzte Nichtigkeitseinrede, so wie die Adzitation des Gerichtsvollziehers Erfurt, als unbegründet, verurtheilt die Appellaten in sämmtliche Kosten dieses Inzidentverfahrens.

III. Senat. Sitzung vom 4. Januar 1837.

Advokaten: Müller — Borchhard — Hasenclever.

Abwesender Erbe. — Siegelanlage.

Unter dem Ausdrucke: „Abwesende Erben" im Artikel 909 der B. P. O., in deren Interesse die Versiegelung eines Nachlasses von Amtswegen verfügt werden kann, sind nur solche gemeint, deren Existenz zu der Zeit der Eröffnung des Nachlasses anerkannt wird.

Franz Xavier Giesen.

Durch Refere-Bescheid des Präsidenten des K. L. G. zu Aachen vom 30. Novbr. 1836 wurde die Anlage der Siegel auf den Nachlaß des am 7. desselben Monats daselbst verstorbenen Weinwirths Joseph Giesen aus dem Grunde von Amtswegen verordnet, weil sich unter den Erben ein Abwesender, nämlich Franz Xavier Giesen befinde, welche Siegelanlegung denn auch am 1. Dezember statt fand.

Die Aufhebung dieses Refere-Bescheides wurde Namens eines Miterben bei dem Appellations-Gerichtshofe beantragt, und durch letzteren erkannt aus folgenden Gründen:

I. E., daß zwar der Art. 919 der B. P. O. die Versiegelung eines Nachlasses von Amtswegen, unter andern auch für den Fall verordnet, wenn unter den Erben des Verstorbenen sich Abwesende befinden.

Digitized by Google

Daß aber in der bezogenen Gesetzstelle unter abwesenden Erben nur solche gemeint seyn können, deren Existenz zu der Zeit der Eröffnung des betreffenden Nachlasses anerkannt wird, indem der Bestimmung der Art. 135 und 136 des B. G. B. zufolge nur solche Abwesende bei der Vertheilung des Nachlasses berücksichtigt werden können.

J. E., daß nun aber in dem vorliegenden Falle die Existenz des abwesenden Franz Xavier Giesen, in dessen Interesse die Siegel auf den Nachlaß des Joseph Giesen von Amtswegen angelegt worden sind, zu der Zeit des Ablebens des Erblassers nicht nur gar nicht anerkannt wird, sondern daß der Erblasser denselben in seiner letztwilligen Verordnung vom 18. Oktbr. 1836 in der Voraussetzung, daß derselbe nicht mehr am Leben sey, vielmehr ausdrücklich übergangen hat.

II. Senat. Rathskammer-Sitzung vom 14. Jan. 1837.

Advo : Müller.

Rechnungsrezeß. — Rekurs. — Gerichte. — Kompetenz.

Den rechnungspflichtigen Beamten steht gegen die von ihrer vorgesetzten Dienstbehörde gezogenen Rechnungsrezesse nur der Rekurs an die höhere Verwaltungsbehörde, nicht aber der Rechtsweg offen.

Wittwe Wirz — Stadt Köln.

Die verschiedenen, theilweise in einem ganz entgegengesetzten Sinne ergangenen Entscheidungen des A. G. H. über den vorstehenden Rechtssatz, finden sich Bd. XXI. 1. 18. Bd. XXII. 1. 74, 187 und 189, Bd. XXIII. 1. 36. und XXIV. Bd. 1. S. 234. Wenn wir diesen Urtheilen noch das folgende hinzufügen, so geschieht dieses deshalb, weil der besondere und unseres Erachtens unabweisliche Entscheidungsgrund, auf welchem das nachfolgende Urtheil beruht, in keinem der früheren Erkenntnisse vorkommt und wir denselben als einen Beitrag zur Feststellung der Jurisprudenz über die so lange streitige Frage ansehen. Die thatsächlichen Verhältnisse des vorliegenden Falles sind einfach, und ergeben sich aus dem Urtheile selbst, welches also lautet:

J. E., daß es unter den Parteien nicht streitig ist, daß Tillmann Jos. Wirz, und nach dessen Tode die Appellantinn, während der Jahre 1823 — 1831 von der Stadt Köln als

Digitized by Google

Empfänger der am Trankgasser-Krahnen und Vierzehnerwerke eingehenden Krahnen-, Werft- und Wegegebühren bestellt waren, und daß die durch dieses Dienstverhältniß begründete Verantwortlichkeit der besagten Empfänger zum Nachtheile der Stadt Köln dadurch auch keineswegs eingeschränkt werden konnte, wenn auf den Grund eines von der letztern nicht genehmigten und also in Beziehung auf sie ganz willkührlichen Privatabkommens zwischen Wirz und dem verstorbenen Rheinkommissar Nollen, die besagten Intenden während einer gewissen Zeit von den Einsammelern nicht an den Empfänger Wirz versirt wurden;

Daß nun den besagten Empfängern aus ihrer Geschäftsführung aus dem gedachten Zeitraume ein Rechnungsrezeß von 5571 Thlr. 29 Sgr. 2 Pf. gezogen, nnd derselbe mittelst förmlichen Beschlußes der Königl. Regierung vom 22. April 1836 für exekutorisch erklärt worden ist;

Daß über Beschlüsse der Verwaltungsbehörden den Gerichten in der Regel keine Cognition zusteht, und daß es sich daher in vorliegendem Falle nur fragt, ob der erwähnte Beschluß der Königl. Regierung, im Sinne des § 15. des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 eine Verfügung der Regierung in ihrer Eigenschaft als Finanzbehörde darstellt, wogegen jedem der sich dadurch beschwert fühlt, der Rechtsweg offen steht;

Daß die Königl. Regierung, indem sie die Rechnung eines ihr mittelbar oder unmittelbar untergebenen rechnungspflichtigen Beamten prüft und den sich allenfalls ergebenden Rechnungsrezeß festsetzt, diesem Beamten gegenüber keineswegs als Finanzbehörde, sondern in der Eigenschaft einer vorgesetzten Dienst- und Aufsichtsbehörde handelt, und daß die Bestimmung des § 16. des Ressortreglements vollends keinen Zweifel darüber übrig läßt, daß der § 15. desselben keineswegs die Bestimmung des Rechtsverhältnisses zwischen einem rechnungspflichtigen Beamten und seiner vorgesetzten Dienstbehörde zum Gegenstande hat, sondern nur bezweckt, Privatpersonen, welche sich durch Verfügungen, die die Regierungen als Finanzbehörde erlassen haben, beschwert fühlen, dagegen Remedur auf dem Rechtswege offen zu lassen;

Daß endlich jeder Zweifel über die Auslegung der §§ 15 u. 16. des Ressortreglements verschwinden muß, wenn man berücksichtiget, daß dieselben wörtlich aus der Verordnung vom 26. Dezbr. 1808 entnommen sind, daß in dem § 35.

Digitized by Google

dieser Verordnung bestimmt ist, daß über Gegenstände, welche nach den Gesetzen und allgemeinen Grundsätzen des Staats zur richterlichen Erörterung bisher schon nicht geeignet gewesen, auch fernerhin kein Prozeß zugelassen werden soll, und daß anerkanntermaßen und wie dieses ganz besonders aus der Bestimmung des § 134. Tit. 50. Th. I. der allg. Gerichtsordnung *) hervorgeht, in den Landestheilen, worin die Verordnung vom 26. Dezbr. 1808 vollständig publizirt ist, weder vor noch nach Emanirung dieser Verordnung gegen die von den Regierungen gezogenen Rechnungsrezesse der Rechtsweg vor den Gerichten gestattet war, sondern gegen desfallsige Beschwerden nur bei den vorgesetzten Verwaltungsbehörden Abhülfe gesucht werden konnte;

Daß nicht angenommen werden kann, daß durch die wörtliche Wiederholung der §§ 41 u. 42 der Verordnung vom 26. Dezbr. 1808 in den §§ 15 u. 16 des Ressortreglements vom 18. Juli 1818, in den diesseitigen Provinzen im Jahr 1818 etwas anderes hat bestimmt werden sollen, als dasjenige was durch die nämlichen Verfügungen in den ältern Provinzen bereits im Jahre 1808 bestimmt worden war.

Daß demnach der § 15. des Ressortreglements vom 18. Juli 1818, von der durch die Gesetze vom 12. August 1790 und 16. Fructidor J. III. gegebenen allgemeinen Regel, daß die Gerichte über Beschlüsse der Verwaltungsbehörden nicht

*) Wenn ein Gemeinschuldner bei einer Königlichen, oder andern öffentlichen, mit den Königlichen gleiche Rechte genießenden Kasse, als verrechneter Diener oder Beamter angesetzt gewesen, und der Kasse etwas schuldig geblieben ist, so gehört die Berechnung darüber, und die Konstitution des Liquidi, nicht vor das ordentliche, den Konkurs dirigirende Gericht, sondern vor dasjenige Kollegium, unter welchem der Gemeinschuldner dieses Amts halber gestanden hat.

Wenn also zwischen ihm und der Kasse schon vor eröffnetem Konkurse ein Liquidum konstituirt worden, so ist es genug, wenn diese Berechnung und dieses Liquidum dem Gerichte des Konkurses, entweder von gedachtem Kollegio unmittelbar kommunicirt, oder durch einen fiskalischen Beamten in beglaubter Form eingereicht wird. Es findet alsdann kein weiteres Verfahren darüber Statt; sondern die Kasse muß damit an dem durch die Gesetze ihr angewiesenen Orte locirt, und der Gemeinschuldner oder die Gläubiger, welche noch etwas dagegen einwenden wollen, müssen an das der Kasse vorgesetzte Kollegium verwiesen werden.

Ist das Liquidum noch nicht gezogen, so muß die Festsetzung desselben bei eben diesem Kollegio geschehen, und der Kontradiktor muß dabei die Rechte der Masse gehörig wahrnehmen.

Digitized by Google

erkennen dürfen, in dem vorliegenden Falle eine Ausnahme nicht begründen kann, und daß sich demnach der erste Richter in der gegenwärtigen Sache mit Recht um so mehr für inkompetent erachtet hat, als die Appellantinn nicht einmal einen speziellen Rechtsgrund gegen einzelne ihr zur Ungebühr zur Last gestellte Posten nahmhaft gemacht hat.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 1. Juni 1836 eingelegte Berufung unter Verurtheilung der Appellantinn in die Succumbenzstrafe und in die Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 16. Januar 1837.

Advokaten: Stupp — Holthoff.

Staatsgut (verheimlichtes). — Besitz. — Verjährung. Katholische Kirche zu Bockum — Gottschalk Floh.

Unter dem im §. 1 des Präklusionsgesetzes (Allerhöchsten Kabinetsordre) vom 18. Dezbr. 1831, — die Ansprüche fisci wegen eines verheimlichten Staatsguts betreffend — erforderten ruhigen Besitz ist nicht ein solcher Besitz zu verstehen, der zur Erwerbung des Eigenthums des besessenen Gegenstandes oder zur Befreiung des letztern von Lasten mittelst Ersitzung nach allgemeinen Grundsätzen geeignet ist, vielmehr darf, da es sich hier nicht von dem Vortheile einer Verjährung, sondern speziell von einer, durch gesetzlich ausgesprochene Präklusion erlangten Befreiung von Ansprüchen des Staats resp. dessen Rechtsnachfolger handelt, ohne den auf durchgreifende Feststellung eines gegen solche Ansprüche geschätzten Besitzstandes gerichteten Zweck geradehin zu vereiteln, nicht auf die, den Eintritt der Präscription bedingenden Erfordernisse gesehen, sondern allein davon ausgegangen worden, ob in dem gesetzlich aufgestellten Normaltermine ein unangefochtener Besitzstand vorhanden gewesen; welches alles um so mehr die Evidenz für sich hat, als das Präklusionsgesetz, indem es verschwiegenes oder verheimlichtes Gut betrifft, einen Besitzstand vor Augen gehabt hat, der, ohne daß in der Zwischenzeit eine Veränderung in der Person des Besitzers vorgegangen, die Usucapion von selbst ausschloß.

II. Senat. Sitzung vom 18. Juni 1836.

Advokaten: Bauerband — Müller.

Digitized by Google

Urtheil. — Beruhigung. — Vorbehalt. — Berufung.

Verwirft ein Urtheil mehre Einreden definitiv als unbegründet und interloquirt daſſelbe gleichzeitig auf den Beweis einer Einrede, ſo legt die Partei dadurch, daß ſie, ohne daß ſie von dem definitiven Theile dieſes Urtheils appellirt, den ihr auferlegten Beweis antritt, ihre Beruhigung bei den definitiv entſchiedenen präjudiziellen Punkten an den Tag und kann die Wirkung dieſer Beruhigung durch den mit ihrer eigenen Handlung im Widerſpruche ſtehenden Vorbehalt der Berufung nicht ausſchließen, um ſo weniger dann, wenn der Vorbehalt nach bereits abgehaltenem Zeugenverhöre, mithin zu einer Zeit gemacht wurde, wo der Appellant das auf die definitive Verwerfung der Präjudizialeinreden gegründete Interlokut bereits freiwillig vollzogen hatte.

I. Senat. Sitzung vom 22. Auguſt 1836.

Advokaten: Bauerband — Haſenclever.

Verbindungsurtheil. — Oppoſition.

Das im Verfolg eines Kontumazial-Verbindungs-Urtheiles erlaſſene Erkenntniß iſt einer Oppoſition, auch von Seiten derjenigen Partei nicht unterworfen, welche bei Erlaſſung des Kontumazial-Verbindungs-Urtheils aufgetreten war und einen Antrag zur Hauptſache genommen hatte.

Mathias Koch und Conſ. — Wwe. Eulenberg

Vorſtehenden Satz nahm der Königl. Rh. A. G. H. an, weil daraus, daß die Worte des Art. 153 der B. P. O., wornach gegen Erkenntniſſe, welche nach vorhergegangenem Kontumazial-Verbindungs-Urtheile erlaſſen werden, eine Oppoſition nicht ſtatt findet, allgemein ſind und zu Gunſten derjenigen Partei, welche bei Erlaſſung des Verbindungs-Urtheils erſchienen war, keine Ausnahme machen, folgt, daß eine einſchränkende Erklärung um ſo weniger als zuläſſig erſcheine, als dieſelbe dem Zwecke des Geſetzes, die nutzloſe Verlängerung der Prozeſſe und widerſprechende Entſcheidungen in der nämlichen Sache zu verhindern, widerſtreben würde.

II. Senat. Sitzung vom 11. Auguſt 1836.

Advokaten: Bauerband — Bleiſſem.

Digitized by Google

Arreſtanlage. — Gewähltes Domizil. — Ausländer. — Zuſätzliche Erſcheinungsfriſt. — Vorladung. — Kompetentes Gericht.

Derjenige, gegen welchen ein Arreſt angelegt wird, kann ſeinen Gegner, der im Auslande wohnt, in dem bei der Arreſtanlage gewählten Domizil ohne die zuſätzliche Friſt wegen Entfernung des wirklichen Wohnortes des Arreſtlegers auf Aufhebung der Arreſtanlage vorladen *).

Eine Arreſtanlage iſt als ungültig aufzuheben, wenn die Vorladung auf Gültigkeitserklärung zwar binnen der geſetzlichen Friſt, aber bei einem andern als dem kompetenten Gerichte angeſtellt worden iſt. Art. 567 der B. P. O.

Eheleute Franzen und Conſ. als Erben des Abtes Beda Savels — Helena Dorn, Ehefrau — Wilhelm Linn.

Eheleute Franzen und Conſorten ließen in ihrer Eigenſchaft als Erben des verlebten Beda Savels am 31. October 1834 in die Hände des Metzgers Blanck zu Düſſeldorf die Miethe eines von demſelben bewohnten Hauſes daſelbſt für eine von der Ehefrau Linn angeblich ſchuldige Forderung von 1178 Thlr. 25 Sgr. 5 Pf. mit Arreſt belegen und zur Gültigkeits-Erklärung dieſes Arreſtes am 3. November nämlichen Jahres die Ehefrau Linn vor das Königliche Landgericht zu Düſſeldorf abladen. Da der Arreſt auf den Grund dreier notariellen Urkunden, wovon die eine am 7. April 1813 vor Notar Haager, und die beiden anderen am 24. November 1818 vor Notar Euler zu Düſſeldorf, gethätigt worden ſein ſollen, angelegt worden war, verlangte die Ehefrau Linn vor Allem die Mittheilung dieſer Urkunden, und erklärte nach deren Offenlegung, daß ſie die beiden vor Notar Euler aufgenommenen als falſch angreifen werde, wenn die Gegner davon Gebrauch machen wollten.

Mittlerweile war der Ehemann der Ehefrau Linn interveniendo aufgetreten und hatte die Einrede aufgeſtellt,

*) Vergl. Archiv Bd. V. S. 65.

Digitized by Google

daß — wenn gleich seine Ehefrau zu diesem Rechtsstreit von ihm ermächtigt sei, das Landgericht in Düsseldorf doch über diese Arrestklage zu erkennen nicht competent sey, weil er (der Ehemann) in Cöln wohne, folglich seine Ehefrau ihr gesetzliches Domizil bei ihm habe, auch nur das Königliche Landgericht zu Cöln über die genannte Arrestklage zu erkennen habe.

Auf diese Intervention entschied das Königliche Landgericht zu Düsseldorf unterm 26. August 1831 dem Antrage des Intervenienten gemäß und erklärte sich incompetent; verwies die Kläger unter Verurtheilung derselben in die Kosten, vor den geeigneten Richter.

Die Ehefrau Linn ließ nun die ursprünglichen Arrestkläger, Erben Savels, in dem — in dem Arrest-Anlage-Acte vom 31. October 1834 — zu Düsseldorf gewählten Domizil unterm 14. Juni 1836 vor das Königliche Landgericht zu Cöln vorladen, um den fraglichen Arrest als nichtig und unförmlich, jedenfalls als ungegründet, mit Schaden und Kosten aufheben zu hören. Die Erben Savels bestellten keinen Anwalt und daher erwirkte der Anwalt der Ehefrau Linn am 27. Juni 1836 bei dem Königlichen Landgerichte zu Cöln ein Contumazial-Urtheil, wodurch der fragliche Arrest als unförmlich und nichtig aufgehoben und den Erben Savels sowohl die Kosten als auch der Ersatz jedes Schadens zur Last gelegt wurde.

Gegen dieses Contumazial-Urtheil opponirten die Erben Savels, und als hierauf ihr Einspruch durch Urtheil vom 19. September 1836 verworfen wurde, legten sie gegen beide Urtheile des Königlichen Landgerichts zu Cöln die Berufung an den Rheinischen Appellationshof ein. Die Berufung wurde hauptsächlich darauf gestützt, daß nach Art. 73 der B. P. O. denjenigen Erben Savels, welche in Belgien oder Frankreich wohnen, eine Erscheinungsfrist von 2 Monaten, welche erst am 14. August 1836 ablief, hätte frei belassen werden müssen. Der Umstand, daß die Vorladung in dem gewählten Domizil zu Düsseldorf geschehen, könne in Bezug auf die Dauer der Erscheinungsfrist nichts ändern, folglich müsse das Contumazial-Urtheil vom 27. Juni 1836 als zu voreilig erlassen, aufgehoben werden.

Jedenfalls aber müßten beide Urtheile reformirt und der angelegte Arrest für gerechtfertigt erklärt werden, weil die

Digitized by Google

Klage auf Gültigkeit desselben binnen der gesetzlichen Frist erfolgt und der Vorschrift des Artikels 563 der B. P. O. Genüge geleistet, die Gültigkeit des Vorladungs-Actes auch nicht bestritten sey, und weil der Art. 565 der B. P. O. blos dann die Nichtigkeit des Arrestes ausspreche, wenn gar keine Vorladung erfolgt, keineswegs aber dann, wenn vor ein incompetentes Gericht geladen worden sei ꝛc.

Der Anwalt der Apellatinn führte dagegen an: daß das bei der Anlage eines Arrestes gewählte Domizil als das wirkliche Domizil der Gegner angesehen werden müsse, und es keiner zusätzlichen Frist wegen der Entfernung des wirklichen Wohnortes bedürfe. Die Vorladung auf Gültigkeits-Erklärung des Arrestes sey als gar nicht geschehen zu betrachten, da sie vor einem incompetenten Richter geschehen und der Arrest sey also mit Recht aufgehoben worden.

Urtheil:

In E., daß es aus den Zusammenstellungen der Art. 559, 563, 564, 565, 566 u. 567 der B. P. O. sich ergiebt, daß bei Arrestanlagen der saisirende Gläubiger an dem Orte, wo der Arrest angelegt wird, Domizil wählen muß, wenn er nicht selbst an demselben wohnt;

Daß die Klage auf Gültigkeit der Saisie binnen 8 Tagen, und zwar vor dem Gerichte des Wohnortes der saisirten Partei angebracht werden muß, und im entgegengesetzten Fall die Nichtigkeit des Arrestes eintritt;

Daß nun, wenn die Wahl eines Domizils dem auswärtigen Gläubiger hier zur Pflicht gemacht wird, dieses offenbar die Beschleunigung des Prozesses sowohl, als die Erleichterung des Arrestbeklagten, hinsichtlich der zu machenden Insinuationen zum Zwecke hat; — dieser Zweck aber größtentheils nicht zu erreichen seyn würde, wenn die Partei, gegen welche ein Arrest ausgebracht worden, dessen Nichtigkeit oder Ungrund sie behauptet, ihrem Gegner, wenn derselbe vom Orte des Gerichtes in beträchtlicher Entfernung oder gar im Auslande wohnt, diejenigen Erscheinungsfristen, welche nicht das gewählte, sondern das wirkliche Domizil desselben sonst erfordern würde, lassen müßte;

Daß es vielmehr in der Sache selbst liegt, daß der auswärtige Gläubiger, welcher nothwendig binnen 8 Tagen auf Rechtfertigung seines Arrestes laden lassen muß, auch

Digitized by Google

sofort seinem deshalb nothwendig zu bestellenden Anwalte, die Mittel zur Rechtfertigung an die Hand geben, und zum Rechtsstreite bereit seyn muß; indem er durch die Arrestanlage als Kläger und sein Gegner in jedem Fall nur als beklagter Theil zu betrachten ist, selbst dann, wenn er die Nichtigkeit des Arrestes wegen versäumter Rechtfertigung desselben, gegen den Arrestleger fordert;

Daß daher auch in dem vorliegenden Falle die den Appellanten gegebene Vorladung, um den von ihnen angelegten Arrest nichtig erklären zu hören, aus dem Grunde nicht angefochten werden kann, weil ihnen die für Ausländer bestimmte allgemeine Erscheinungsfrist nicht belassen worden sey;

I. E., daß die Klage auf Gültigkeit eines Arrestes nur bei dem Gerichte des Wohnortes der saisirten Partei angebracht werden kann, wie dies der Art. 567 der B. P. O. bestimmt;

Daß daher eine bei einem andern als dem competenten Gerichte angestellte Klage die nach jenem Artikel anzustellende nicht ersetzen kann, und die für die Unterbrechung der Verjährung im Art. 2246 des B. G. B. enthaltene besondere Verfügung hier, als in einer ganz andern Materie, keine Anwendung findet.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen die Urtheile des K. L. G. zu Köln vom 27. Juni und 19. September 1836 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten, wovon die Armuthshalber gestundet, zum Vortheil des Staates, die übrigen zum Vortheile des Anwaltes Lützeler distensirt werden sollen.

I. Senat. Sitzung vom 25. Januar 1837.

Advokaten: Müller — Lützeler.

Schmuggelei-Unternehmen. — Ausland. — Causa licita.

Der Vertrag, wodurch eine Partei sich verbindet Waaren aus dem Inlande (ohne Verletzung der einheimischen Zollgesetze) in einen fremden Staat einzuschwärzen, resp. einschwärzen zu lassen, ist

Digitized by Google

nicht als auf einer unerlaubten Causa beruhend für wirkungslos zu halten *).

I. Fall.

Mayer Samuel — Lazard Friburg und Koch-Raiſer.

Im Januar 1836 leitete der Handelsmann Philipp Mayer, Handelsmann in Saarlouis, gegen Lazard Friburg daſelbſt bei dem Königlichen Landgerichte zu Saarbrücken eine Klage dahin ein: daß Beklagter ihm Kläger 25 Dutzend baumwollene Strümpfe und zwei Stück broſchirten Merinos oder deren Werth von 1290 Franks, dann eine ausgezahlte Prämie von 34 Thlr. 3 Sgr. 9 Pf. zurückerſtatte, weil auf ſeine, des Friburg alleinige Veranlaſſung, und unter ſeiner perſönlichen Verantwortung und Garantie ein, von Peter Koch-Raiſer in Saarlouis über die bezeichneten, durch denſelben abgenommenen Waaren, welche dieſer ſich verpflichtet habe, gegen gedachte Prämie nach Nancy zu liefern und einen gültigen Ablieferungsſchein beizubringen, ausgeſtellter Garantie-Act demſelben zurückgegeben und die Prämie ausgezahlt worden ſey, welche Ablieferung jedoch, wie ſich ſpäter ergeben, von dem Koch-Raiſer vertragsmäßig nicht effectuirt worden ſey.

Beklagter Lazard Friburg gab zu, daß unter ſeiner Veranwortlichkeit der fragliche Schein herausgegeben worden ſey; und lud die Eheleute Koch bei, welche jedoch die ganze Sache in Abrede ſtellten.

Nach dem Inhalte obiger Klage ſollte alſo der Abzitat Waaren aus dem Inlande unter Garantie des Hauptbeklagten gegen die beſagte Prämie nach Frankreich einzuſchmugglen übernommen haben, und ſtritten die Parteien auch wirklich darüber: ob bei einem ſolchen Einſchwärzungsunternehmen der Beweggrund kein unerlaubter ſey?

Das K. L. G. wies die Klage als unannehmbar ab, weil das Unternehmen auf einer Causa illicita beruhe, indem nach Inhalt des Artikels 1133 des B. G. B. der Beweggrund zu einem Vertrage nicht allein dann ein uner-

*) Sir. 1835. I. 1. 673. Rejet. d. 25. Auguſt 1835. Das Prinzip iſt ebenfalls anerkannt in einem Urtheil des Apellhofes zu Aix bei Sir. 1834. 2. 161.

Digitized by Google

laubter sei, wenn derselbe durch ein Gesetz geradezu verboten ist, sondern auch in dem Falle, wenn er der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten zuwiderlaufe, daher könne darauf nichts ankommen, daß das Einschwärzen von Waaren in einen auswärtigen Staat durch ein inländisches Gesetz nicht verboten ist, da die Unsittlichkeit der Handlung selbst an und für sich schon hinreiche, den über ein solches Unternehmen abgeschlossenen Verträgen jede rechtliche Wirksamkeit zu entziehen;

Darüber aber, ob das Schmuggelei-Geschäft eine unsittliche Handlung sey, könne um so weniger ein Zweifel bestehen, wenn man — abgesehen von dem nachtheiligen Einfluß, den die Schmuggelei nach allgemeiner Erfahrung auf die Moralität derjenigen Individuen äußert, die sich zu einem solchen Unternehmen hergeben — nur in Betracht zieht:

„Daß jeder Staat die Befugniß hat, die ihm zweckmä-
„ßig und nothwendig erscheinenden Steuergesetze zu erlassen,
„um die zu seinem Haushalt erforderliche Einnahme zu er-
„langen, daß durch die Umgehung dieser Steuergesetze die
„Einkünfte des Staats geschmälert werden; daß die Schmä-
„lerung dieser Einkünfte, da diese dem Staat durch seine
„Gesetze gerantirt sind, rechtswidrig und unbefugt ist; und
„daß jede rechtwidrige und daher unbefugte Schmälerung
„des Vermögens einer dritten Person, sey dieses nun eine
„moralische, oder eine Privat-Person, eine unmoralische
„Handlung ist;"

Daher erscheine die Einrede der Unannehmbarkeit der Klage schon wegen des unerlaubten Beweggrundes, der dem zwischen dem Kläger und Adzitaten abgeschlossenen Geschäft zu Grunde lag, gerechtfertigt, indem mit der Wirkungslosigkeit des Hauptgeschäfts auch der in Beziehung auf dasselbe abgeschlossene Bürgschaftsvertrag von selbst zusammenfalle.

Gegen dieses Urtheil ergriff Mayer Samuel die Berufung, welcher gemäß der Rhein. A. G. H. erkannte durch folgendes

Urtheil:

J. E., daß es weder dem öffentlichen Rechte, noch einem diesseitigen Gesetze zuwiderläuft, Waaren in einen fremden Staat, auch ohne Beachtung der dortbestehenden Zollgesetze, einzuführen, daß auch die Ausfuhr inländischer Waaren ins Ausland, an und für sich nichts Unsittliches

Digitized by Google

ist, und daß der Umstand, daß das Einbringen solcher Waaren durch die Gesetze des Auslandes verboten oder nur unter einer gewissen Abgabe gestattet, die an sich nicht unsittliche Handlung zu einer im Sinne des Art. 1133 des B. G. B. unsittlichen um so weniger machen kann, als die Gesetze des Auslandes als solche für diesseitige Unterthanen nicht verbindlich sind, und von den möglichen Folgen einer solchen Handlung kein nothwendiger Schluß auf die Handlung selbst statt findet.

Daß daher auch eine von diesseitigen Unterthanen über solche Waaren-Versendungen resp. Einführungen in einen fremden Staat geschlossenen Vertrag nicht als auf einer unerlaubten Causa beruhend betrachtet werden kann; — daß daher das Königliche Landgericht zu Saarbrücken dadurch, daß es die Klage des Appellanten als unannehmbar erklärte, denselben beschwert hat; daß das Königl. Landgericht über die Klage selbst hätte erkennen müssen; — und daher die Parteien, weil die Sache sich schon jetzt nicht in der Lage befindet, daß darüber durch ein und das nämliche Urtheil entschieden werden kann, an den ersten Richter zurück zu verweisen sind.

Daß die durch diesen Punkt aufgegangenen Kosten beider Instanzen dem Appellaten zu Last fallen müssen ꝛc.

Aus diesen Gründen

reformirt der R. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Saarbrücken vom 17. Mai 1836, verwirft an dessen Statt die der Klage des Appellanten Mayer Samuel entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit ꝛc.

Verweiset die Sache und die Parteien zur weitern Verhandlung in der Hauptsache an das Königl. Landgericht zu Saarbrücken zurück.

I. Senat Sitzung vom 25. Januar 1837.

Advokaten: Lautz — Haas — Holthoff.

II. Fall.

In Uebereinstimmung mit den in vorstehendem Urtheile aufgestellten Grundsätzen hat auch der II. Senat des A. G. H. erkannt in Sachen

Moser — Becker und Consf.

in welcher das ohne weiteres verständliche Urtheil lautet wie folgt:

Digitized by Google

J. E., was die in gegenwärtiger Sache zur Sprache kommende Zulässigkeit des Zeugenbeweises betrifft, daß von dem Appellanten zwar nur im Allgemeinen behauptet worden, die in Rede stehende Gesellschaft sey auf ein besonderes Geschäft gerichtet gewesen, ohne dieses Geschäft näher anzugeben; daß aber außerdem auf Zulassung zum Beweise darüber angetragen wird, daß die Appellaten im Laufe des Jahres 1835 Waaren bei dem Appellanten abgenommen, um sie im Auslande abzusetzen, und hieraus die Natur dieses Geschäfts dahin entnommen werden kann, daß Appellant die Waaren anschaffen und die Appellaten dieselben verkaufen sollten; daß hierin die Behauptung einer societé en participation enthalten ist, über welche der Zeugenbeweis nach Art. 49 des Handelsgesetzbuchs im allgemeinen zulässig ist.

J. E., daß nun der Grund, warum das Gericht erster Instanz in gegenwärtigem Falle diese Beweisart abgelehnt hat, nämlich weil bei Ermangelung adminikulirender schriftlicher Beweise, ein Verdacht obwalte, die in Rede stehende Gesellschaft beabsichtige das Einschwärzen von Waaren ins Ausland, und sey deshalb den guten Sitten zuwider, durchaus unstatthaft erscheint, da im allgemeinen das Einführen von Waaren ins Ausland an und für sich die guten Sitten nicht verletzt, diesseitige Behörden auch nicht zu untersuchen haben, ob daselbst die Eingangsrechte davon bezahlt werden oder nicht, indem die Zollgesetze des Auslandes für den Inländer nicht verbindend sind.

Aus diesen Gründen

läßt der Rheinische Appellations-Gerichtshof den Appellanten vor allem zum Beweise durch Zeugen darüber zu, daß zwischen ihm und den Appellaten ein gemeinschaftliches Handelsgeschäft der Art bestanden, daß Appellant Waaren anschaffen und Appellaten dieselben verkaufen sollten, und daß Letztere im Laufe des Jahrs 1835 Waaren zum Betrage der eingeklagten Summe von 1575 Franks oder 413 Thlr. 13 Sgr. 1 Pf. bei ihm entnommen haben; kommittirt zur Ausnahme dieses Beweises den Königl. Friedensrichter von Saarbrücken u. s. w.

II. Senat Sitzung vom 9. März 1837.

Advokaten: Lautz — Borchhard.

Digitized by Google

Krediteröffnung. — Hypotheke. — Potestative Bedingung. — Schuldurkunde unter Privatunterschrift. — Gewisses Datum. — Beweis. — Dritter.

Wirkt die Hypotheke, welche für eine Krediteröffnung bestellt wird, auf den Zeitpunkt ihrer Bestellung zurück, wenn das Darlehn späterhin erfolgte, oder ist sie erst vor dem Tage ungültig, wo die Gelder erweislich vorgeschossen wurden?

Kann ein Kaufmann gültiger Weise eine Hypotheke zur Sicherheit der Gelder bestellen, welche ein Handelsgenosse ihm späterhin vorschießen könnte?

Die Hypotheke, welche ein Kaufmann für Vorschüsse, so ein Kaufmann ihm späterhin machen könnte, bestellt wird, kann dritten Personen nur insofern entgegengesetzt werden, als derjenige, welcher sie geltend machen will, durch authentische oder mit gewissem Datum versehene Urkunden nachweist, daß und wann die Vorschüsse wirklich geleistet worden.

Hölterhoff — van der Heydt — Kersten u. Söhne.

Mittelst Notarialact vom 18. Febr. 1820 bestellte der Tuchfabrikant Jacob Zell seinem Schwager F. W. August Clement an den in der Urkunde näher bezeichneten, zu Eupen gelegenen drei Häusern eine besondere Hypotheke zur Sicherheit von 3000 Rthlr., jeden zu 60 köllnischen Stübern mit Zinsen zu 5 vom Hundert, welche Clement ihm späterhin lehnbar vorschießen könnte.

Diese Hypotheke wurde auf Grund gedachten Notarial-Acts am 1. April 1820 inscribirt und die Inscription am 29. Januar 1830 erneuert.

Die am Ende des Obligationsactes vom 18. Febr. 1820 befindliche Bescheinigung des Jacob Zell wurde in die Hypothekar-Inscription nicht mit aufgenommen.

Durch notarielle Urkunde vom 30. Sept. 1824 verschrieb Jacob Zell dem Kaufmann Hölterhoff für eine von demselben lehnbar empfangene Summe von 3000 bergischen Rthlrn. dieselben Häuser zur Hypotheke und ließ Hölterhoff diese

Digitized by Google

Hypotheke am 1. März 1825 in die Hypotheken-Bücher eintragen.

Unter diesem Acte befindet sich eine Bescheinigung des Zell unter Privatunterschrift, daß er die Kapitalsumme von 3000 Rthlr. erhalten, wovon die Zinsen mit dem 1. Januar 1820 ihren Anfang nahmen.

Clement cedirte seine gedachte Schuldforderung an das Handlungshaus van der Heydt, Kersten u. Söhne, welches das Unterpfand subhastiren und das Rangordnungs-Verfahren über die Vertheilung der Steigschillinge zwischen die Hypothekargläubiger einleiten ließ.

In dem provisorischen Kollokationsentwurfe wurden van der Heydt, Kersten u. Söhne als Cessionare von Clement dem Joh. Daniel Hölterhoff vorlozirt, welcher letzterer dawider Einspruch einlegte und den Vorrang seiner Hypotheke vor der Hypotheke des Handlungshauses van der Heydt, Kersten u. Söhne in Anspruch nahm, weil der zu Gunsten Clement ausgestellte obgedachte Act keine wirkliche Schuldverschreibung, sondern eine bloße Kreditbewilligung enthalte, welche nach Art. 1470 des B. G. B. als wirkungslos betrachtet werden müsse, auch durch keinen Act, der ein sicheres Datum vor dem 1. März 1825 habe, nachgewiesen werde, daß Zell die 3000 Rthlr. empfangen habe u. s. w.

Es war mithin zu entscheiden, welchem der beiden Hypotheken das Vorzugsrecht gebühre?

Durch Urtheil vom 23. Juni 1836 verwarf das K. L. G. zu Aachen den Einspruch des Hölterhoff aus folgenden Erwägungen:

Bei der hypothekarischen Krediteröffnung bleibe die Stipulation der Hypothek offenbar von der potestativen Bedingung abhängig, daß der Schuldner von dem Kredit Gebrauch mache und der Gläubiger das Geld vorschieße, daher könne die Erfüllung der Bedingung nicht rückwirkend seyn, und trete mithin die Hypothek nicht anders ins Daseyn, als wenn die Zahlung gefordert werde und wirklich erfolge, weil dadurch die potestative Bedingung aufhöre und ein Vinculum juris entstehe.

Die Quittung über diese Zahlung aber brauche weder authentisch noch mit gewissem Datum gegen Dritte versehen zu seyn, weil das Gesetz nur für den Konstituirungsact der

Digitized by Google

Hypothek nicht aber für die Liquidation der Forderung einen authentischen Act erfordert;

Dem späteren dritten Gläubiger stehe gegen diese hypothekarische Einschreibung keine Einwendung zu, weil er mit dem authentischen Act, welcher den Hauptgrund der Hypothek bildet, bekannt gemacht worden, er auch aus der Einschreibung den Betrag des Kapitals ersehen hat, mithin zur Zeit seiner Hypothek von der Existenz der früheren unterrichtet war, und ein Betrug von Seite des Clement weder von den Opponenten Hölterhoff artikulirt noch zu beweisen angeboten worden.

Hölterhoff legte Berufung ein und bemerkte zu deren Unterstützung:

Der Act vom 18. Febr. 1836, auf welchen sich in Verbindung mit der darunter befindlichen Quittung unter Privat-Unterschrift, das Hypothekenrecht des Handlungshauses van der Heydt, Kersten und Söhne und der in Anspruch genommene Vorrang vor dem Appellanten Hölterhoff gründen soll, ertheilt nur die Eröffnung eines Kredites zu Gunsten des Gemeinschuldners Jacob Zell gegen Bestellung einer Hypothek; es konnte dadurch, wie auch der Richter erster Instanz angenommen hat, ein wirkliches Hypothekenrecht jedenfalls erst dann begründet werden, wenn der gedachte Zell von dem ihm bewilligten Kredit Gebrauch machte, und nach Maßgabe des Betrages und der Zeit, zu welchem ihm die Vorschüsse wirklich gegeben wurden. Die auf den Grund jenes Actes am 1. April 1820 genommene Hypothekar-Inscription erscheint demnach als voreilig, so lange nicht das Dahrlehn wirklich gegeben war, und kann deßhalb von keinem rechtlichen Bestande seyn.

Delvincourt, Tom III. p. 159.
Battur, Tom II. No. 283.

Wollte man aber auch zugeben, daß die Einschreibung gültig geschehen, obgleich zur Zeit der Bewirkung derselben noch keine Schuld bestand; so würde dennoch diese Einschreibung nur von dem Momente an gegen Dritte rechtliche Wirkung haben, wo die Entstehung der Schuld durch authentische Urkunden nachgewiesen wäre, indem Konventional-Hypotheken nur durch authentische Urkunden begründet und nachgewiesen werden können.

Digitized by Google

Raviot sur Perrier quest. 90. No. 31.

Der A. G. H. erkannte reformatorisch wie folgt:

J. E., daß die vertragsmäßige Hypotheke sich mit einer künftigen Schuldforderung nicht begnügt, welche keine Verpflichtung weder des Schuldners noch des Gläubigers zum Grunde hat, und rein von der Willkühr beider ohne alle Verpflichtung zu ihrer Verwirklichung abhängt, sondern sich auf eine Schuldforderung stützt, welcher sie zur Sicherheit hinzukommt, und erst durch die zu ihrem Wesen erforderte Einschreibung in die Hypotheken-Bücher in Wirkung übergeht; daß aber die Hypotheke des appellatischen Handelshauses für eine künftige Schuldforderung ohne alle Verpflichtung des Schuldners und des Gläubigers zur Verwirklichung derselben bestellt, und gestützt auf diese Bestellung in die Hypothekenbücher eingeschrieben ist; mithin ihr das eingeschriebenen Hypotheken für wirkliche Schuldforderungen eigene Vorzugsrecht nicht zugestanden werden darf.

Daß zwar nach dem Ende der Verschreibung vom 18. Febr. 1820 die Bescheinigung des Jacob Zell unter Privat-Unterschrift hinzugefügt ist: „empfangen zu haben die in vorstehendem Acte benannte bergische Courant Rthlr. 3000, ... wovon die Zinsen mit dem 1. Januar 1820 ihren Anfang nehmen;" daß aber diese Empfangs-Bescheinigung in die Einschreibung nicht aufgenommen ist; mithin der auf diesen Empfang bezogenen Hypotheke jedenfalls die Einschreibung in die Hypothekenbücher mangelt.

Daß, wenn der Art. 2132 des B. G. B. die Einschreibung der aus der Schuldverschreibung entspringenden bedingten Forderung in die Hypothekenbücher nach dem Schätzungs-Werthe gestattet, diese Bestimmung sowohl den Worten als dem Sinne nach von einer Bedingung nicht zu verstehen ist, deren Erfüllung rein in die Willkühr der Schuldners und des Gläubigers gestellt ist; und daher mit dem Art. 1174 desselben Gesetzbuchs ausgesöhnt werden muß, nach welchen Verpflichtungen unter solcher Bedingung alle Wirkung benommen ist.

Daß außerdem diese Bescheinigung nicht mit einem Datum, und noch weniger mit einem sichern Datum versehen ist; und also auch aus diesem Grunde dem Appellanten als Drittem oder dessen gehörig bestellter und eingeschriebener Hypotheke

Digitized by Google

nach dem Art. 1328 des B. G. B. sich nicht entgegensetzen läßt.

Daß, mag die notarielle Verschreibung vom 18. Febr. 1820 in den Händen des ursprünglichen Gläubigers Clement oder gar in den Händen des Schuldners selbst beruht haben, nichts hinderte, ihr zu jeder Zeit die Empfangs-Bescheinigung beizufügen, und auf diese Weise früher eingeschriebene Hypotheken ihres rechtlich erlangten Ranges zu berauben, wenn diese Bescheinigung ohne sicheres Datum hinreichte, der Einschreibung für eine künftige Schuldforderung gegen Dritte Kraft zu verleihen.

Daß man dem Betruge und der Collusion besonders unter Verwandten freien Spielraum lassen würde, wenn es einem Schuldner unbenommen wäre, durch Hypotheken für künftige Schuldforderungen voraus sein unbewegliches Vermögen zum Vortheil eines Verwandten zu erschöpfen, und denselben durch Empfangs-Bescheinigungen ohne gewisses Datum gegen vorher eingeschriebene besonders gerichtliche Hypotheken Wirkung zu verschaffen.

Daß auf diesem Wege das Rechtsinstitut der Nothwendigkeit, Hypotheken in den dazu bestimmten Büchern zu veröffentlichen, welches zur Erhaltung des öffentlichen Glaubens und zur Befestigung gemeiner Sicherheit eingeführt ist, in das Mittel ausartet, diesen öffentlichen Glauben zu täuschen und zu hintergehen.

Daß ohnehin die vertragsmäßige Hypotheke sich von der Schuldforderung, für welche sie bewilligt wird, nicht trennen läßt, und daher die öffentliche Urkunde, welche der Art. 2127 des B. G. B. zu gültiger Bestellung dieser Hypotheke fordert, sich zugleich über das Bestehen der Schuldforderung erstrecken muß.

Daß Andere wenig nützte, durch die öffentlichen Hypothekenbücher mit Gewißheit die Hypotheke, und nicht mit derselben Gewißheit die Schuldforderung, wofür sie bestellt ist, erfahren zu können.

Daß kein vernünftiger Grund sich anführen läßt, weßhalb das Gesetz die Bestellung der Hypotheke und nicht die Schuldforderung, auf welche sie sich stützt, durch die öffentliche Urkunde habe sicher gestellt wissen wollen.

Daß in Uebereinstimmung mit diesen Gründen der Art. 2129 des B. G. B. den Sinn des vorhergehenden Art. 2127, welcher die gültige Bestellung der vertragsmäßigen Hypotheke

Digitized by Google

der nothwendigen Form einer notariellen Urkunde unterwirft, über allen Zweifel erhebt durch die nähere Vorschrift, wie diese Hypotheke der öffentlichen Urkunde, in welcher die Schuldforderung ihre Entstehung erhält, oder in einer nachherigen öffentlichen Urkunde zur Sicherheit der (vorher schon bestehenden) Schuldforderung bestellt werden müsse; sich aber mit einer öffentlichen Urkunde nicht befriedigt, in welcher diese Hypotheke gültig bestellt, und die Schuldforderung davon getrennt, und ihre Entstehung der Bescheinigung durch eine Urkunde unter Privatunterschrift vorbehalten wird.

Daß eben so der Art. 2148 nicht von unverbindlichen künftigen, sondern von wirklichen Schuldforderungen spricht, indem er vorschreibt, daß die Hauptsumme der in der Urkunde (mag es ein Urtheil oder eine notarielle Urkunde seyn) ausgedrückten Forderungen wie auch der Betrag der Zubehörungen dieser Kapitalien in die Einschreibung aufgenommen werden müsse.

Daß übrigens von den gesetzlichen Hypotheken der Minderjährigen und der Frauen auf die vertragsmäßige Hypotheke kein gültiger Schluß sich ziehen läßt, weil die Entstehung jener ausdrücklich der Annahme der Vormundschaft und der Heirath, unabhängig von der Einschreibung in die Hypothekenbücher von dem Gesetze zugeeignet; die vertragsmäßige Hypotheke aber aber als hinzukommend dem Bestehen einer Schuldforderung, welcher sie zur Sicherheit dient, dieser ihrer Eigenheit überlassen geblieben, und zugleich der nothwendigen Einschreibung in die Hypothekenbücher unterwürfig gemacht ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der Rh. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 23. Juni 1836 abzuändern sey, ändert dasselbe ab, gibt an dessen Statt erkennend dem Einspruche des Appellanten gegen den in dem Collokationsentwurfe der Hypotheke des appellatischen Handelshauses vor der seinigen angewiesenen Rang Statt, erkennt der Hypotheke des Appellanten den Rang vor jener des appellatischen Handelshauses zu, verordnet darnach die Abänderung des Collokations-Entwurfs, verurtheilt das appellatische Handelshaus in die Kosten dieser und voriger Instanz.

I. Senat. Sitzung vom 25. Januar 1837.

Advokaten: Bauerband — Müller.

Digitized by Google

Fähranstalt. — Pachtung. — Fährgeräthschaften. — Kauf. — Handelsgeschäft. — Gegenforderung. — Kompensation. — Besonderes Verfahren.

Ist die Pachtung einer Fähranstalt, und insbesondere die dabei stattfindende käufliche Uebernahme der sogenannten Ponte und der Fährgeräthschaften als ein Handelsgeschäft zu betrachten? Art. 632, 633 des H. G. B.

Ist der Beklagte, der eine Gegenforderung macht, welche zur Compensation nicht geeignet ist, allemal mit dieser Gegenforderung zu einem besondern Prozeß zu verweisen?

Birkenauer — Provinzial-Steuer-Direktion.

Birkenauer hatte im Jahr 1832 die Saar-Fähranstalt zu Merzig auf 6 Jahre vom Staate für einen jährlichen Pachtpreis von 360 Thalern gepachtet. Beim Antritt übernahm er, dem Gesetze und den Pacht-Bedingungen gemäß, die vorhandenen dem Staate zugehörigen Fahrzeuge und Fährgeräthschaften für die Summe von 310 Rthlr.

Da derselbe diese Summe nicht erlegte, so wurde er im März 1836 auf Anstehen der Königl. Provinzial-Steuer-Direktion beim Landgerichte zu Trier belangt.

Birkenauer behauptete, die Sache gehöre vor das Handelsgericht, sich auf die Art. 632 u. 633 des H. G. B. beziehend, auf den Art. 632, weil es sich von einer Transport-Unternehmung handle, auf den Art. 633, weil er ein Schiff und Schiffgeräthschaften gekauft habe.

Subsidiarisch machte er eine Gegenforderung von 300 Thlr. wegen Nichtgenuß, und trug darauf an, zum Beweise darüber zugelassen zu werden:

Daß der Königl. Fiskus während der Pachtzeit des Verklagten an der Fährstelle zu Merzig habe Veränderungen vornehmen und Werke errichten lassen, welche das Ueberfahren, wenn auch nicht ganz unmöglich machen, doch in der Art erschweren und gefährlich machen, daß Niemand mehr sich dort übersetzen lassen will, und die Fähre absichtlich vermieden wird.

Durch Erkenntniß des K. L. G. zu Trier vom 18. Juli 1836 wurde Birkenauer dem Antrage der Steuer-Verwaltung

Digitized by Google

gemäß verurtheilt und mit seiner Gegenforderung ad Separatum verwiesen.

Gegen dieses Erkenntniß legte Birkenauer die Berufung ein, wiederholte die Incompetenz-Einrede, so wie den Antrag auf Zulassung zum Beweise seiner Gegenforderung, und beschwerte sich darüber, daß das Landgericht ihn dieserhalb zu einem besondern Prozeß verwiesen habe.

Auf diese Berufung erging folgendes Erkenntniß:

I. E., was die von dem Appellanten vorgeschützte Incompetenz-Einrede betrifft;

Daß durch das Gesetz vom 6. Frim. J. VII. alle Fähr-Anstalten auf den Flüssen für Staats-Eigenthum erklärt, provisorisch einer Regie unterworfen und dann in Pachtung verliehen wurden;

Daß Appellant die Saar-Ueberfahrtsanstalt zu Merzig auf 6 Jahre vom 1. Januar 1832 anzufangen gepachtet;

Daß der desfalls unterm 4. und 18. Juni abgeschlossene Pachtvertrag ein reines Civil-Geschäft darstellt, dessen Natur durch die dem Pächter, dem Gesetze gemäß, auferlegte Bedingung die vorhandenen Fährgeräthschaften gegen die Taxe zu übernehmen nicht alterirt wird;

Daß ein solcher Pächter kein Transport-Unternehmer ist, sondern bloß den Empfang einer Abgabe, welche der Staat von denen, die sich der Fähranstalt bedienen, zu beziehen hat, übernimmt;

Daß die hier in Rede stehende käufliche Uebernahme der Fährgeräthschaften nicht einen Ankauf von Schiffgeräthschaften Behufs der innern Schifffahrt im Sinne des Art. 633 gleichzustellen ist, da der Ausdruck navigation intérieure nur von der dem Handelsverkehr überlassenen Fahrt Strom auf- und abwärts, nicht aber von dem Staate vorbehaltenen Uebersetzen von einem Ufer des Flusses an das andere Ufer zu verstehen ist;

I. E., zur Sache selbst, daß Appellant folgende Beschwerden gegen das Urtheil a quo vorgebracht hat:

a) daß der erste Richter ihn zur Zahlung der eingeklagten Summe verurtheilt habe, ohne zuvor über seine Gegenforderung wegen der von dem Staate an dem Flusse gemachten Neuerungen und ihm Appellanten dadurch verursachten Störung im Genusse, erkannt zu haben;

Digitized by Google

b) daß der erste Richter nicht wenigstens nach ausgesprochener Verurtheilung des Appellanten der Appellatin aufgegeben, sich auf die von dem Appellanten vorgebrachte Gegenforderung einzulassen, sondern ihn mit dieser Forderung ad Separatum verwiesen habe.

J. E. ad a., daß die Provinzial-Steuer-Direction auf den Grund eines förmlichen Vertrages von dem Appellanten den Abschätzungspreis der ihm überlassenen Fährgeräthschaften fordert, welche demselben wirklich überliefert worden sind, und welche gesetzlich gleich bei dem Antritt des Pachtrechtes hätten bezahlt werden müssen;

Daß also von einer exceptio non adimpleti Contractus nicht die Rede sein kann;

Daß die Gegenforderung des Appellanten sich auf den Genuß des Pachtrechtes bezieht und nur dann zur Kompensation kommen könnte, wenn sie liquid und unbestritten wäre;

Daß daher der erste Richter mit Recht erkannt hat, daß die Gegenforderung der Appellantin wegen Illiquidität zur Kompensation nicht geeignet sey;

J. E. ad b., daß daraus, daß die Gegenforderung des Appellanten sich nicht zur Kompensation eignete, nicht folgte, daß er mit derselben zu einem besondern, mit einer Vorladung anzufangenden Prozeß zu verweisen sey.

Daß in vorliegendem Falle um so weniger Veranlassung dazu vorhanden ist, da die Gegenforderung des Appellanten auf dem zwischen den Parteien bestehenden Pachtverhältniß hergeleitet wird.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. A. G. H. unter Verwerfung der Incompetenzeinrede das Erkenntniß des K. L. G. zu Trier vom 18. Juni 1836 in sofern dadurch der Appellant mit seiner Gegenforderung ad Separatum verwiesen worden, und erkennt an dessen Statt, daß die appellatische Provinzial-Steuer-Direction sich auf diese Gegenforderung einlassen soll, zu welchem Zweck die Parteien an den ersten Richter zurückverwiesen werden.

III. Senat. Sitzung vom 25. Januar 1837.

Bauerband — Oeffentl. Ministerium.

Digitized by Google

Syndik. — Homologations-Urtheil. — Hypothekar-Inscription. — Notifikationen. — Purgationsverfahren. Hypothekar-Inscription. — Erneuerung.

Kann die Inscription des ein Konkordat bestätigenden Urtheils vom Syndik zum Vortheil der Gesammtheit der Gläubiger des Falliten rechtsgültig geschehen oder müssen in denselben die Gläubiger individuel bezeichnet werden?

Art. 500 u. 524 des H. G. B. Art. 2148 des B. G. B.

Kann die durch den Art. 2183 des B. G. B. verordnete Zustellung an den Syndik, welcher die Einschreibung des Bestätigungs-Urtheils bewerkstelligte, wirksam gemacht werden, und ist derselbe befugt, für die Gläubiger ein Uebergebot zu machen?

Nach eingeleitetem Purgations-Verfahren bedarf es keiner Erneuerung der Hypothekar-Inscription mehr, zumal wenn sogar die Frist zum Uebergebote vor Ablauf der 10 Jahre schon vorüber seyn sollte.

Arnold — Retterath.

Jacob Meyer, Blaufärber zu Mayen, war durch Urtheil des Königl. Handelsgerichts zu Coblenz vom 14. März 1825 fallit erklärt, und die Eröffnung des Fallimentes auf den 10. ejusdem bestimmt worden. Derselbe brachte jedoch bald nachher ein Konkordat mit seinen Gläubigern zu Stande, welches von der Wittwe Retterath und Theodor Retterath verbürgt und durch Urtheil des Handelsgerichts vom 8. August 1825 bestätigt wurde.

Auf den Grund dieses Urtheils ließ der Syndik der Fallitmasse am 24. August 1825 eine General-Hypothek gegen Jacob Meyer und dessen Ehegattinn eintragen, welche den Requirenten, beziehungsweise Gläubiger in folgender Art bezeichnete:

„Zum Vortheil der Kreditoren der Fallitmasse von Jacob „Meyer, Färber und Handelsmann in Mayen, und auf An„stehen des provisorischen Syndiks, Carl Eichacker, Privat„mann seß- und wohnhaft zu Coblenz."

Digitized by Google

Am 2. Oktbr. 1829 verkauften die Eheleute Jacob Meyer ihre Immobilien an M. J. Lorenz und J. P. Rinneburger, beide zu Mayen wohnend, welche nach geschehener Transscription der Erwerbtitel das durch Art. 2183 des B. G. B. vorgeschriebene Reinigungs-Verfahren einleiteten. Die desfallsige Zustellung, betreffend die voretwähnte, am 24. August 1825 genommene Inscription, geschah an den gewesenen Syndik Carl Eichacker. Die Frist zum Uebergebot ging mit dem 21. Juli 1835 zu Ende, und da ein solches nicht erfolgte, so leiteten die Ansteigerer bald nachher das Kollokations-Verfahren ein. In diesem Verfahren meldete sich unter andern auch der Kaufmann Arnold zu Coblenz; und die Wwe. Retterath und Theodor Retterath, und zwar die beiden letzteren auf Grund des Urtheiles des Handelsgerichts vom 8. August 1825, wodurch das von ihnen verbürgte Konkordat des Gemeinschuldners Jacob Meyer bestätigt worden, und der zu Gunsten sämmtlicher Gläubiger auf Betreiben des Syndiks genommene General-Hypothekar-Inscription für einen Betrag von 1996 Thlr. 8 Sgr.; indem sie behaupteten, der Verbürgung gemäß die konkordatmäßigen Gläubiger bezahlt zu haben, und dadurch in deren Rechte subrogirt worden zu seyn; — den Kaufmann Arnold dagegen, auf Grund eines späteren gehörig eingetragenen Schuldtitels.

In dem provisorischen Status wurde der Wittwe Retterath und dem Theodor Retterath für den vorbemeldeten Betrag von 1996 Thlr. 8 Sgr. der Vorrang vor dem Producenten Arnold angewiesen, wogegen dieser indeß Einspruch einlegte und zwar aus folgenden Gründen:

1) weil die Inscription vom 24. August 1825 den gesetzlichen Erfordernissen rücksichtlich der Bezeichnung des Gläubigers nicht entspreche und deshalb nichtig;

2) weil dieselbe vor Ablauf von 10 Jahren nicht erneuert mithin verfallen, und als nicht geschehen zu betrachten sey;

3) weil die durch den Art. 2183 des B. G. B. vorgeschriebene Zustellung nicht an die wirklichen Gläubiger geschehen, die dem ehemaligen Syndik Eichacker gemachte Zustellung aber wirkungslos sey, indem derselbe keine Qualität habe, die Gläubiger des Fallimentes ferner zu repräsentiren und eben so wenig Befugniß ein Uebergebot für dieselben zu machen;

4) weil es an dem Beweise fehle, daß die Oppositen die Gläubiger des Gemeinschuldners Meyer wirklich und bis zu

Digitized by Google

dem angegebenen Betrage, in Vollziehung des Konkordates befriedigt hätten;

5) weil die Oppositen, indem sie am 18. Juli 1829 gegen den Gemeinschuldner für die Summe, welche sie angeblich in Gemäßheit der beim Konkordate übernommenen Bürgschaft an die betreffenden Gläubiger bezahlt haben, Urtheile erwirkt und auf deren Grund neue General-Inscriptionen genommen, sich etwaiger Rechte aus den in Frage stehenden früheren, durch den Syndik im Interesse der Gläubiger genommenen Inscriptionen, begeben hätten.

Das Königl. Landgericht zu Coblenz erkannte hierüber durch Urtheil vom 27 August 1836 (in dessen hierunter folgenden Erwägungsgründen der erste, zweite, dritte und fünfte Oppositionsgrund als unhaltbar dargestellt wurde) daß die Oppositen vor Allem zum Urkunden-Beweise darüber zugelassen seyen, daß sie die folgenden Beträge, nämlich:

1)	An H. J. Essingh zu Köln	866	Thlr.	10	Sgr.	8 Pfg.
2)	an Schröder u. Comp. in Barmen	30	„	23	„	1 „
3)	an Diedenhofen in Magen	40	„	1	„	3 „
4)	an Heuser's Sohn in Ronsdorf	437	„	4	„	- „
	Summa	1374	Thlr.	9	Sgr.	- Pfg.

in Folge der in dem homologirten Konkordate vom 8. August 1825 geleisteten Bürgschaft gezahlt hätten.

Gedachte Erwägungsgründe lauten also:

J. E., zum ersten Oppositionsgrunde:

Daß der Art. 524 des H. G. B. die Syndiken ausdrücklich verpflichtet: das Urtheil, wodurch ein zwischen den Gläubigern und dem Falliten geschlossenes Konkordat homologirt worden ist, in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen;

Daß nirgend vorgeschrieben ist, daß in dieser Inscription die Namen der Gläubiger, zu deren Gunsten dieselben erfolgt, einzeln aufgeführt werden müssen;

Daß sogar die Analogie des Art. 500 des H. G. B. das Gegentheil ergibt, indem daraus deutlich hervorgeht, daß generell für die Masse der Gläubiger, bekannte sowohl als unbekannte, gültiger Weise eine Inscription genommen werden kann;

Digitized by Google

Daß endlich bei der Inscription auf Grund des Art. 524 des H. G. B. die Nahmhaftmachung der einzelnen Gläubiger sogar unausführbar ist, da durch die Einschreibung des in Gemäßheit des Art. 500 des H. G. B. zu Gunsten sämmtlicher Gläubiger erworbene Hypothekarrecht erhalten werden soll, und die Benennung der unbekannten Gläubiger unmöglich ist;

Daß in sofern die behauptete Nichtigkeit der Inscription vom 24. August 1825 in sich zerfällt;

J. E., zum zweiten Oppositionsgrunde:

Daß der Kaufvertrag vom 2. Oktbr. 1829 am 24. Febr. 1835 transcribirt worden ist, auch am 27. und 28. April so wie am 11. Mai 1835 die in den Art. 2183 und 2194 des B. G. B. vorgeschriebenen Notificationen erfolgt sind, und daher die Frist zum Uebergebote mit dem 21. Juli 1835 ablief;

J. E., daß der Gläubiger durch die Einschreibung der Hypothek offenbar nichts bezweckt, als das Recht, seine Hypothek auch gegen Drittbesitzer geltend zu machen, und bei der Vertheilung des Kaufgeldes nach der Reihe der Inscriptionen die Befriedigung zu erlangen;

Daß dieser Zweck erreicht ist, so wie der Erwerber des Immobils sich erbietet, den Preis an die inscribirten Gläubiger zu bezahlen, weil von diesem Augenblicke an das Recht der Letztern auf den Kaufpreis völlig erworben ist, und die bestehenden Einschreibungen fixirt worden sind;

Daß von diesem Zeitpunkte an jede Erneuerung der Inscription unnütz wird und daher im vorliegenden Falle, wo sogar die Frist zum Uebergebote vor Ablauf der zehn Jahre schon vorüber war, einer Erlöschung der Hypothekar-Inscription durch Verjährung nicht die Rede seyn kann;

J. E., zum dritten Oppositionsgrunde:

Daß es in der Natur der Sache liegt, daß die im Art. 2183 des B. G. B. vorgeschriebene Zustellung nur demjenigen geschehen kann, auf dessen Namen die Inscription genommen ist, und in sofern die Ankäufer ganz gesetzlich verfahren haben;

Daß es Sache der einzelnen Gläubiger war, wenn sie sich ihre Rechte sichern wollten, nach erfolgter Homologation des Konkordats wegen ihrer Forderungen, eine besondere Inscription auf ihren Namen zu nehmen, und daß sie es daher gegenwärtig sich selbst zuschreiben müssen, wenn ihnen

Digitized by Google

in Folge der generellen Inscription keine besondere Zustellung der oben erwähnten Art zugekommen ist;

Daß übrigens dieses ganze Vorbringen im Munde des Opponenten eine exceptio de jure tertii ist, und daher dieser Oppositionsgrund in jeder Beziehung verwerflich erscheint,

J. E., zum vierten und fünften Oppositionsgrunde:

Daß sich nur hinsichtlich des an das Handlungshaus Abraham Nierstraß Söhne in Köln gezahlten Betrages von 63 Thlr. 2 Sgr. 1 Pfg. aus der vorgelegten Quittung vom 28. Januar 1830 hinreichend ergibt, daß die fragliche Summe in Folge der in dem homologirten Konkordate vom 8. August 1835 übernommenen Bürgschaft gezahlt worden ist; daß dagegen hinsichtlich der übrigen angemeldeten Beträge aus den vorgelegten Urkunden ein solches Verhältniß keineswegs hervorgeht;

Daß ferner selbst wenn die Opponenten die fraglichen Beträge schon gegen den Schuldner eingeklagt, und demnächst die Eintragung des Urtheils in das Hypothekenbuch bewirkt haben sollten, dadurch keine Negation der ursprünglichen Forderung bewirkt worden wäre, da in diesem Verfahren eine ausdrückliche Verzichtleistung der Opponenten auf die ihnen bereits zugestandenen Rechte nicht enthalten ist, eine solche aber nie vermuthet wird, und man daher nur annehmen könnte, daß die Opponenten durch die Erwirkung des Urtheils nur die Recognition eines bereits bestehenden Anspruchs bezweckt hätten, eine Annahme, der die später erfolgte Inscription in keiner Weise entgegensteht:

Daß endlich die Zahlung selbst durch später eingelöste Wechsel mit der durch baares Geld in Beziehung auf die Wirkungen ganz gleich ist;

Daß daher den Opponenten zunächst der von ihnen erbotene Beweis der Zahlung auf Grund der geleisteten Bürgschaft auferlegt werden muß;

Daß ihnen aber bei der Bedeutenheit des Objects die Führung desselben nur durch Urkunden gestattet werden kann.

Gegen dieses Urtheil legte Arnold die Berufung zum Appellations-Gerichtshofe ein, indem er behauptete, daß den Appellaten aus der Verbürgung für die Forderungen der Gläubiger des Gemeinschuldners Jacob Meyer, der angeblichen Subrogation und dem Urtheile vom 8. August 1825 und demzufolge genommener Hypothekar-Inscription kein

Digitized by Google

Hypothekarrecht gegen den Gemeinschuldner Eheleute Meyer zustehe. Hierüber erging folgendes

Urtheil:

I. E., daß im Falle eines Konkordats, die Verrichtungen der Syndiken nicht mit der Erlassung des Bestätigungs-Urtheils aufhören, vielmehr ihnen in den Art. 524 u. 525 des H. G. B. ausdrücklich geboten ist, vor ihrer Schlußrechnung das Bestätigungsurtheil in die Hypothekenbücher einschreiben zu lassen;

Daß den Syndiken für die ganze Dauer ihres Amtes die Verwaltung der Fallitmasse und die Vertretung der Gesammtheit der Gläubiger dergestalt obliegt, daß sie alle dahin einschlägigen Handlungen, diese mögen nun die Konstituirung der Activ- und Passiv-Masse, die Begreifung conservatorischer Maßregeln oder die Verfolgung der Rechte der Masse und deren Vertheidigung vor Gericht betreffen, auf ihren Namen für die Gesammtheit der Gläubiger vornehmen können und müssen; Art. 482, 486, 492, 494 u. 500 des H. G. B.

Daß namentlich die Einschreibung, welche die Syndiken nach Art. 500 des B. G. B. auf den Namen der Masse nehmen, allen Gläubigern zum Vortheile gereicht, ohne daß eine individuelle Bezeichnung derselben in dem Einschreibungsgesuche erforderlich oder in den meisten Fällen zur Zeit, wo die Einschreibung erfolgt, möglich wäre;

Daß es mithin auch in dem Falle des Art. 524 in Beziehung auf die Bezeichnung der Person des Gläubigers um so mehr hinreichen muß, wenn die dem Syndiken in dem besagten Artikel zur Pflicht gemachte Eintragung in die Hypothekenbücher mittelst eines Einschreibungs-Gesuches für die Gesammtheit der Gläubiger und ohne individuelle Bezeichnung derselben erfolgt, als es nach der erwähnten Gesetzesstelle der Eintragung des Konkordats nicht bedarf, sondern die Einschreibung des Bestätigungs-Urtheils für sich allein, zur Konservirung der durch das Konkordat begründeten Hypothekarrechte der Gläubiger hinreicht;

Daß hieraus zur Genüge hervorgeht, daß die Art. 500 und 524 des H. G. B. in Ansehung des Fallimentsverfahrens eine Ausnahme von der Verschrift des Art. 2148 des B. G. B. darstellen;

Daß sich hiergegen nicht einwenden läßt, daß es einer Eintragung wie der im Art. 524 des H. G. B. verordneten

hinsichtlich der Person des Gläubigers an derjenigen Publizität ermangele, wodurch dritte Personen in den Stand gesetzt werden müssen, sich von dem Fortbestehen der inscribirten Forderungen zu überzeugen, weil jeder, welcher sich mit dem Falliten in Geschäfte wofür er sich Realsicherheit verschaffen will, einläßt, von dem Falliten selbst den Nachweis, daß er die konkordatmäßigen Verpflichtungen, deren Betrag das Konkordat selbst nachweist, erfüllt habe, erfordern kann.

J. E., daß dem Syndiken Eichacker, wenn auch seine Funktionen als Syndik aufgehört hätten, die im Art 2183 des B. G. B. verordnete Insinuation dennoch mit rechtlicher Wirkung gemacht werden konnte, weil auch nach Beendigung seines Syndikats die Gläubiger, für welche das Konkordat inscribirt war, bei ihm das in dem Einschreibungsgesuche gewählte Domizil zu haben fortfuhren;

Daß zur Widerlegung der übrigen Oppositionsgründe die Gründe des ersten Erkenntnisses überall ausreichen, und daß daher der erste Richter unter diesen Umständen mit Recht auf den von den Appellaten in subsidium erbotenen Beweis erkannt hat.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Coblenz vom 27. August 1836 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 27. Februar 1837.

Advokaten: Hasenclever — Bauerband.

Titulus pro herede. — Verjährung. — Actio publiciana.

Das französische Recht kennt den titulus pro herede als die Verjährung begründend nicht.

B. G. B. 718, 724, 997, 2237, 7 — 4 — 40, 2265.

Es kennt ebenfalls die Actio publiciana nicht.

Weber — Schmitz.

Die zum Armenrechte belassene Wittwe Weber belangte den Adam Schmitz beim Landgerichte zu Coblenz auf Herausgabe von 6 Grundstücken. Durch Vorbescheid vom 9. Juli 1835 gab das Landericht der Klägerinn den Beweis auf,

Digitized by Google

„daß sie diese Grundstücke entweder auf Grund eines Titels 10 Jahre lang oder 30 Jahre lang ohne Titel vor Anstellung der Klage besessen habe," und wies sie später nach abgehaltenem Zeugenverhöre durch Urtheil vom 26. Febr. 1836 mit ihren Ansprüchen auf 4 der vindizirten Grundstücke aus dem Grunde ab, weil in Beziehung auf diese das Beweisthema nicht erledigt sey. Gegen beide Erkenntnisse legte die Wittwe Weber die Berufung ein.

Appellantischer Anwalt behauptete, 1. gehe aus den Zeugenverhören für seine Clientinn ein 30jähriger Besitz hervor, 2. habe sie unbestrittener Maßen die Felder von ihren Eltern geerbt, also vermöge des titulus pro herede besessen und da 3. ein Titel vorhanden, so sey dem untitulirten Beklagten gegenüber nach den Grundsätzen über die actio publiciana nicht einmal ein zehnjähriger Besitz nothwendig gewesen.

Zur Begründung der actio publiciana bemerkte der appellantische Anwalt daß ihre Gültigkeit für das französische Recht der Appellhof bereits (Archiv VIII. 1. 218) anerkennt, daß Pothier, traité de la propriété No. 292 ihre frühere Anwendbarkeit in Frankreich bezeuge und sie gewiß nach einer Gesetzgebung des 19ten Jahrhunderts zulässig seyn müsse, da es den Römern ja schon unbillig geschienen, immer den strengen Eigenthumsbeweis bei der Vindikation zu fordern.*)

In Beziehung auf den titulus pro herede ward bemerkt: seine Existenz sey nach röm. Rechte zwar sehr Controvers;**)

Da er aber im franz. Rechte weder ausdrücklich gebilligt, wie z. B. im Allgem. Landrecht, noch ausdrücklich verworfen worden, so sey er als implicite in das neuere Recht übergegangen anzusehen, wenn dargethan werde, daß die franz. Rechtslehrer ihn vor der neuen Gesetzgebung angenommen. Daß dieses der Fall gewesen, zeigten Dunod, traité des prae-

*) Zachariae, Handbuch des franz. Civilrechts Bd. I. § 218. so wie die dort angeführten Duranton und Lesfaulx gründen die Zulässigkeit der Actio publiciana auf Art. 1353 des B. G. B. Der appellantische Anwalt berief sich nicht auf diesen Artikel, da diese Klage nicht auf einer praesumtio, sondern einer fictio usucapionis beruht und einer Verjährungsfrist durch Vermuthungen nicht das Ende, sondern brobato initio ac fine nur das tempus intermedium ergänzt werden kann.

**) Gegen sein Vorhandenseyn im römischen Rechte hat sich der Appellhof erklärt: Archiv XIV. 1. 10.

Digitized by Google

scriptions p. 12 und Merlin in den Ausgaben des Repertoire vor 1804, mot prescription Sect. I. §. V. art. 1. II. Sein Vorhandenseyn im B. G. B. bezeuge Malleville, ein Mitredacteur desselben, ad art. 2265. Merlin sage ferner im Rep. mot revendication §. II. No. II., daß das judicium familiae erciscundae als Grundlage einer Vindikation dienen könne, was offenbar die Gültigkeit des titulus pro herede voraussetze, da nach B. G. B. Art. 883 dieses judicium kein Eigenthum, wie nach römischem Rechte verleihe, sondern dasselbe nur deklarire und habe der Appellationshof selbst die Existenz des titulus pro herede so oft anerkannt, als er bei der hereditatis petitio den Beklagten bonae fidei possessor — eines in der Erbschaft vorgefundenen Gegenstandes nicht gehalten erklärt, mit diesem die percepta et percipienda herauszugeben grade weil der Beklagte, nach Art. 550 des B. G. B. en vertu d'un titre translatif de propriété, der mit dem justus titulus des Art. 2265 identisch sey, besessen habe.

Der Rh. A. G. H. erkannte folgendermaßen:

I. E., daß die Hauptbeschwerde der Appellantinn gegen das Erkenntniß vom 26. Februar v. J. gerichtet und darauf gegründet worden, daß das Königl. Landgericht den ihr durch Vorbescheid vom 9. Juli 1835 auferlegten Beweis:

> „Daß sie oder ihre Autoren die fragl. Immobilien entweder auf Grund eines Titels zehn Jahre lang oder ohne Titel 30 Jahre lang vor Anstellung der Klage besessen hätten,"

hinsichtlich der noch streitigen vier Grundstücke für erbracht nicht angenommen;

I. E., daß Appellantinn selbst den Besitz des Appellaten seit dem 1. Oktbr. 1826 anerkannt hat, indem sie von diesem Zeitpunkte an die Percepten und Percipienden fordert, womit die Zeugnisse eins und vier insofern übereinstimmen, als sie die Dauer des Besitzstandes des Appellaten auf 6—7 resp. 9 — 10 Jahre angeben;

Daß demnach Appellantinn den ihr alternativ aufgegebenen Beweis der dreißigjährigen Ersitzung nur dann erbracht haben würde, wenn die Zeugnisse bis zum Jahre 1796 zurück reichten, wogegen das erste und vierte bloß bis zum Jahre 1805 gehen, die übrigen in Betreff der jetzt fraglichen Grundstücke — Zeugen 3, 5, 6 — sich auf einen noch kürzern Zeitraum

Digitized by Google

beschränken, Appellantinn also hinsichtlich der dreißigjährigen Ersitzung mit Recht für beweisfällig erachtet worden ist, und nicht einmal zu dem erbotenen Erfüllungseide gelassen werden kann, da sie in Betreff des ersten Jahrzehends, worauf sich derselbe erstrecken müßte, von allem Beweise entblößt und ein Schluß rückwärts aus dem spätern Besitze unstatthaft erscheint;

J. E., daß Appellantinn aber weiter behauptet, kraft des sogenannten Titels pro herede binnen zehn Jahren usucapirt zu haben, indem sie Erbinn ihrer Eltern und die streitigen Grundstücke schon in dem Besitze derselben bis zu ihrem Tode, so wie in deren Nachlaß begriffen gewesen;

J. E. hierzu: daß nach Inhalt der Art. 2239, 2240, 2265 und 2267 des B. G. B. zur zehnjährigen Ersitzung ein rechtsbeständiger, auf die Uebertragung des Eigenthums einer usucapionsfähigen Sache gerichteter Titel als Anfang und Ursache des Besitzes erforderlich ist;

Daß der gesetzliche Erbe aber nach Art. 724 schlechthin in die Rechte und den Besitz des Erblassers eintritt, somit in Beziehung auf die etwa in der Erbmasse befindlichen Grundstücke bloß und allein die Qualität des Erblassers übernimmt (cf. Art. 718 und 797,) ohne diese Succession aus einem, auf das Eigenthum bestimmter Grundstücke gerichteten und die Vorstellung neuen Erwerbes derselben erweckenden Geschäfte ableiten zu können, weshalb auch der Art. 2237 den Erben von Jemanden, welcher eine Sache nicht in eigenem Namen besessen hat, selbst der dreißigjährigen Ersitzung daran unfähig erklärt, und eine solche an derselben Sache überhaupt nach den Art. 2238 und 2239 nie durch Erbfall, sondern nur durch eine Unterbrechung des Erbganges mittelst eines Rechtsgeschäftes beginnen kann;

Daß aus der usucapio pro herede des römischen Rechtes, auch abgesehen von ihrer sehr bestrittenen Bedeutung, schon deshalb ihre heutige Zulässigkeit nicht gefolgert werden darf, weil ihre Entstehung und Ausbildung mit der eigenthümlichen, für uns antiquirten Geschichte jenes Rechtes innig verwachsen war;

Daß hiernach die Frage, ob Appellantinn die fraglichen Grundstücke seit dem Tode ihrer Eltern bereits zehn Jahre besessen hat, für die Entscheidung über das Eigenthum derselben unerheblich ist;

Digitized by Google

J. E., daß Appellantinn subsidiarisch auch das Interlokut vom 9. Juli 1835 mit der Behauptung angreift, nicht der Beweis der Ersitzung, sondern bloß der Beweis des Grundes einer Publiciana in rem actio habe ihr aufgegeben werden dürfen und diese stehe ihr jedenfalls zur Seite, weil sie als Erbinn ihrer Eltern besessen;

Daß diese Behauptung, wornach der Appellantinn aus der Erbschaft ein dem französischen Rechte ohnedieß unbekanntes Klagerecht geboren worden wäre, was ihre Erblasser nicht hatten, nach der ausgeführten Richtigkeit des titulus pro herede von selbst zerfällt.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die gegen die Erkenntnisse des K. L. G. zu Coblenz vom 9. Juli 1835 und 26. Febr. 1836 erhobene Berufung als unbegründet.

II. Senat. Sitzung vom 11. Januar 1837.

Advokaten: v. Hontheim — Bauerband.

Syndike. — Verantwortlichkeit. — Solidarität.

Mehrere Syndiken einer Fallitmasse sind rücksichtlich der ihnen als solchen obliegenden die Verwaltung betreffenden Verbindlichkeiten solidarisch verpflichtet. Art. 1218 — 1222 u. 1995 d. B. G. B.

N. — D.

Die dermaligen Syndiken der Fallitmasse Preyers und Petersen in Kaiserswerth klagten bei dem Königl. Landgerichte zu Düsseldorf gegen die beiden frühern definitiven Syndiken auf Rechnungs-Ablage und stellten im Laufe des Verfahrens den Antrag, die beiden Verklagten für solidarisch verpflichtet, rücksichtlich alles dessen zu erklären, was sie aus der Syndikals-Verwaltung verschuldeten. — Das Königl. Landgericht zu Düsseldorf als Handelsgericht erkennend wies diesen Antrag zurück.

Auf die Berufung der dermaligen Syndiken erließ der Rh. A. G. H. folgendes reformatorische Erkenntniß:

J. E., daß den Appellaten das Syndikat der Fallitmasse Preyers und Petersen gemeinschaftlich und ungetheilt übertragen worden ist;

Digitized by Google

Daß die hierdurch in Ansehung beider Syndiken begründete gemeinschaftliche Verantwortlichkeit für die Ausführung aller Verrichtungen des Syndikats dadurch auch eine Veränderung nicht erleiden konnten, wenn sich dieselben in die Besorgung der Geschäfte willkührlich theilten;

Daß mithin die Verpflichtungen, welche die Syndiken durch die Annahme ihrer Ernennungen überkommen haben, sowohl in Beziehung auf das Syndikat überhaupt, als auch in Ansehung der einzelnen darauf bezüglichen Verrichtungen im Sinne des Art. 1218 des B. G. B. untheilbar sind;

Daß nach Art. 1222 des B. G. B. mehrere für eine untheilbare Verbindlichkeit gehaftete Personen für diese Verbindlichkeit in solidum tenent sind, wenn auch eine Solidar-Verpflichtung in dieser Beziehung nicht stipulirt ist, und daß die Bestimmung des Art. 1995 des B. G. B. die nach Maßgabe des Art. 1222 begründete Solidar-Verpflichtung in dem vorliegenden Falle nicht ausschließen kann, weil der Art. 1995 bloß in Ansehung eines conventionellen Mandats eine spezielle Ausnahme von der Regel des Art. 1222 statuirt hat, welche auf den untergebenen Fall, wo es sich von einer gesetzlich nothwendig und gerichtlich anvertrauten Verwaltung handelt nicht ausgedehnt werden darf.

Aus diesen Gründen

reformirt der Königl. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 6. April 1836 insoweit als dadurch die solidarische Verpflichtung der Appellaten für die von ihnen als Syndiken der Fallitmasse von Preyers und Petersen geführte Verwaltung nicht ausgesprochen worden ist, und erkennt an dessen Statt für Recht, daß die solidarische Verpflichtung allerdings im Allgemeinen vorhanden und gesetzlich begründet sey.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 25. Januar 1837.

Advokaten: Schöler — Lützeler — Stupp.

Eid. — Zusätze.

Bei einem deferirten Eide ist die schwörende Partei befugt, der zu schwörenden Thatsache das darauf bezügliche Erhebliche hinzuzufügen.

Jacobi, Staniel und Huipen — Thenen.

J. E., daß die den Eid zuschiebende Partei in der Eides-Zuschiebung das Mittel sucht, dem Richteramte die Wahrheit ihrer

Digitized by Google

Behauptung durch das von dem Gegner abzugebende Eingeständniß einer ihre Behauptung begründeten Thatsache zu verschaffen;

Daß so wenig nun dieser Zweck der Eideszuschiebung es erlauben kann, eine solche Thatsache aus ihrem nothwendigen Zusammenhange und ihrer nothwendigen Verbindung herauszunehmen, so wenig kann es der schwörenden Partei benommen werden, bei der Eidesleistung eine vollständige Erklärung der Thatsache, welche sie beschwören soll, in ihrer nothwendigen Verbindung abzugeben, und jede darauf bezügliche Erklärung gewissenhaft hinzuzufügen u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 9. Februar 1837.

Advokaten: Bauerband — Müller.

Gegenbeweis. — Urtheil. — Vollziehung. — Unannehmbarkeitseinrede. — Interlokut. — Zustellung. — Gerichtsvollziehersact.

Verwirft ein Urtheil die Einrede, daß der Gegenbeweis zu spät angetreten worden und läßt Produzent sich mit Vorbehalt der Berufung auf die Hauptsache ein, so kann aus diesem Einlassen vom Producten keine Unannehmbarkeits-Einrede der Appellation hergeleitet werden, besonders dann nicht wenn das angegriffene Urtheil erster Instanz den Termin zur Verhandlung der Hauptsache innerhalb der ersten acht Tage nach seiner Verkündigung anberaumte, so daß nach Art. 449 der B. P. O. mit rechtlichem Erfolge nicht appellirt werden konnte.

Der Vermerk auf einem Beweis-Interlokute: „Vorstehendes Urtheil soll dem Herrn Anwalt E. abschriftlich zugestellt werden, Cöln den 13. Juni 1835 (Name des Anwalts des Produzenten) Eodem Abschrift erhalten.“ Geschrieben vom Anwalte des Produzenten; unterschrieben vom Anwalte des Producten, ersetzt weder die im Art. 257 der B. P. O. vorgeschriebene Zustellung, zu welcher ein Gerichtsvollziehersact erfordert wird, noch macht er die Gegenbeweisfrist laufen.*)

*) cf. Merlin Rep. mot. signification I.

Digitized by Google

J. E., daß die Appellanten sich die Berufung sowohl gegen das Urtheil vom 23. als gegen jenes vom 30. Jan. 1836 ausdrücklich vorbehalten haben, und daß dieser Vorbehalt seine Wirkung um so weniger verfehlen kann, als bei der von dem ersten Richter angeordneten schleunigen Fortsetzung der Verhandlungen den Appellanten die gesetzliche Frist nicht vergönnt war, die Berufung mit rechtlichem Erfolge wirklich einzulegen;

Daß daher von einem Acquiescement der Appellanten nicht die Rede seyn kann, und die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung ungegründet ist.

Auf die Berufung von dem Urtheile vom 23. Jan. 1836:

J. E., daß die Appellanten keinen Gerichtsvollziehersact vorzulegen vermögen, wodurch nachgewiesen wird, daß das Interlokut vom 11. Juni 1835 dem Anwalte des Appellaten in gesetzlicher Form zugestellt worden ist, und daß dieser Act durch die auf der Ausfertigung jenes Interlokuts befindlichen und vom Anwalte des Appellaten unterschrieben Worte: „Abschrift erhalten," nicht ersetzt werden, und nicht dazu dienen kann, das in dem Art. 257 des B. P. O. bei vorhergegangener förmlichen Signifikation verhängte Präjudiz eintreten zu lassen.

Daß mithin der Appellat die behauptete Präklusion in Ansehung seines Gegenbeweises durchaus nicht verwirkt hat.

Auf die Berufung gegen das Urtheil vom 30. Jan. 1836:

J. E., daß die als Gegenbeweis-Zeuge produzirte Gertrude Kessenich bei ihrer Vernehmung eidlich erklärt hat, daß sie bereits vor fünf Monaten das Haus des Appellaten, bei dem sie übrigens nicht vermiethet gewesen, verlassen habe;

Daß also das Dienstverhältniß dieser Zeuginn, wenn es auch früher bestanden und die daher aus demselben etwa entstandene Abhängigkeit derselben vor ihrer Vernehmung längst aufgehört hätte, mithin die hierauf gegründete Reproche dieser Zeuginn keineswegs gerechtfertigt erscheint.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. ohne Berücksichtigung der Einrede der Unannehmbarkeit die gegen die Urtheile des Königl. Landgerichts zu Köln vom 23. und 30. Jan. 1836

Digitized by Google

eingelegte Berufung und verurtheilt die Appellanten in die Kosten dieser Inzidentpunkte.

II. Senat. Sitzung vom 11. Februar 1837.

Advokaten: v. Hontheim — Bauerband.

Kaufpreis. — Hinterlegung. — Reelles Anerbieten.

Wann die Hinterlegung eines rückständigen Kaufpreises ohne vorausgegangenes baares Anerbieten für gültig zu halten.

Art. 1257 und 1258 Nro. 1 des B. G. B.

Erben Dahmen — Quadflieg u. Consorten.

Die dem Schuldner zustehende Befugniß sich mittelst Consignation des schuldigen Betrages von der Schuld zu befreien, ist durch kein Gesetz auf den alleinigen Fall beschränkt, daß der Gläubiger ungehindert sey, die Zahlung rechtsgültig zu empfangen und deren Annahme wirklich verweigert habe, vielmehr ist nach allgemeinen Grundsätzen und der Analogie des Art. 2186 des B. G. B. der Schuldner auch dann zur Deposition für berechtigt zu halten, wenn in der Person des Gläubigers ein Hinderniß besteht, vermöge dessen die Zahlung an ihn mit Sicherheit nicht geleistet werden kann. (Z. B. wenn der Ansteigerer den Kaufpreis sammt den gesetzlichen Zinsen gemäß einer gerichtlichen Vertheilung an die Interessenten erlegen soll, über die Vertheilung der Kaufgelder aber ein Rechtsstreit zwischen dem Versteigerer und seinen Gläubigern entsteht.)

In einem solchen Falle aber würde das reelle Anerbieten der Zahlung mit dem Interesse des Schuldners unvereinbar seyn und eine zwecklose Maßregel darstellen, auf diesen Fall hat daher die Bestimmung des Art. 1257 des B. G. B., welche die Wirksamkeit der Hinterlegung von dem Vorausgehen des baaren Anerbietens an den Gläubiger abhängig macht, keine Anwendung zu finden, indem sie, wie die Aufstellung im Art. 1258 Nro. 1 ergibt, nur von dem Falle handelt, daß der Gläubiger sich in der Lage befindet, die Zahlung rechtsgültig empfangen zu können.

II. Senat. Sitzung vom 15. Oktober 1836.

Advokaten: Stupp — Müller.

Digitized by Google

Pönalklausel. — Kompetenz. — Einlassung zur Hauptsache.

Die Stipulation, wodurch eine Conventionalstrafe und Schadenserſatz zugleich bedungen worden, macht den Vertrag nicht nichtig.

Ist in einem Vertrag, wodurch der Inhaber einer Pulvermühle sich verpflichtet, ausschließlich für einen Kaufmann aus dem von diesem zu liefernden Material gegen einen bestimmten Preis Pulver zu fabriziren, eine Conventionalstrafe zu Gunsten des Letztern stipulirt worden, so gehört die Klage auf Zahlung einer solchen Strafe zur Cognition der Civilgerichte.

Hat der Beklagte, welcher zunächst die Inkompetenz-Einrede vorgeschützt, sich subsidiarisch auf die Hauptsache eingelassen; und ist im Urtheil des ersten Richters zugleich über Beides erkannt worden, so steht dem Beklagten das Recht zu, jene Einrede in appellatorio zu reproduziren.

Karthaus — Christians.

Die Gebrüder Karthaus hatten sich in einem Vertrag verpflichtet, auf ihren Pulvermühlen bloß für die Handlungsfirma Christians u. Comp. Pulver zu fabriziren, allem Debit für eigne Rechnung zu entsagen, so wie auch für Niemand Anders ohne Bewilligung der gedachten Firma zu fabriziren; und für den Fall, wo sie erweislich ohne Bewilligung derselben für eigne Rechnung verkauft oder für Andere fabrizirt hätten, dafür Schadenserſatz zu leisten und für jede Kontravention eine Konventionalstrafe von 500 Thlr. an ꝛc. Christians zu zahlen.

Wogegen Letzterer sich unter Andern verbindlich gemacht hatten, die Gebrüder Karthaus möglichst zu beschäftigen, das Material zu liefern, und einen gewissen Fabrikationslohn zu vergüten.

In der Folge belangte Christians die Gebrüder Karthaus vor das Königl. Landgericht zu Köln auf Zahlung von 1000 Rthlr. und gründete diese Klage auf die Behauptung, daß

Digitized by Google

die Beklagten vertragswidrig Pulver verkauft und für Andere fabrizirt hätten.

Die Beklagten schützten zunächst die Inkompetenz-Einrede vor, trugen aber zugleich subsidiarisch auf Abweisung der Klage an; indem sie bestritten, den Vertrag verletzt und eine Konventionalstrafe verwirkt zu haben.

Das Königl. Landgericht verwarf die Einrede der Inkompetenz, verurtheilte die Beklagten zur Zahlung der Summe von 500 Thlr. wegen widerrechtlichen Verkaufs von Pulver; wies aber den Kläger mit dem andern Klagepunkt wegen angeblichen Fabrizirens von Pulver für Andere ab.

Die Beklagten legten die Haupt- und der Kläger die Inzidentberufung ein.

Jene brachten wieder principaliter die Inkompetenz-Einrede vor und stützten diese auf die Behauptung, daß der Gegner die quest. Summe aus einem Vertrag fordere, welcher commercieller Natur und zwischen Handelsleuten und Fabrikanten abgeschlossen, daher das Handelsgericht kompetent sey.

Der Appellat bestritt die Annehmbarkeit dieses Einwands aus dem Grunde, weil die Appellanten sich in erster Instanz auf die Hauptsache eingelassen, also schon zum Voraus bei dem erfolgten Urtheil über die Kompetenz beruhigt und jedenfalls eine Inkompetenz ratione materiae nicht vorhanden sey.

Zur Sache selbst stellten die Hauptappellanten auf: Der Gegner klage aus einer nichtigen Stipulation, indem es den guten Sitten zuwider sey, Schadenserſatz für den Fall der Nichterfüllung und eine Konventionalstrafe zugleich zu stipuliren; denn die Pönalklausel begreife nichts anders als Ersatz des domage-interêt in sich und befreie den Promissar nur vom Beweise des gehabten Schadens und dessen Höhe. Es sey also zweimal Schadenserſatz bedungen worden.

Sie behaupteten ferner, den aus dem gehabten Debit eingegangenen Ertrag dem Appellaten berechnet, und erst von da ab, wo sie wegen unterlassener Anschaffung des Materials demselben den Kontrakt gekündigt, für Andere fabrizirt zu haben. Appellat könne also, da sie bestritten, für eigne Rechnung verkauft und kontraktswidrig für Andere fabrizirt zu haben, keine Konventionalstrafe fordern, um so weniger als dieser selbst den Vertrag nicht erfüllt habe.

Digitized by Google

Der Rh. A. G. H. erließ hierauf folgendes reformatorische Erkenntniß:

J. E. auf die Hauptberufung;

Daß Appellat der in gegenwärtiger Instanz reproduzirten Einrede der Inkompetenz der Civilgerichte die Behauptung entgegensetzt, dieselbe könne, da es sich nicht um eine incompetentia ratione materiae handele, nicht mehr gerügt werden, weil Appellanten dadurch, daß sie sich in erster Instanz subsidiarisch zur Hauptsache eingelassen, auf jene Einrede verzichtet hätten;

J. E. jedoch, daß Appellanten, indem sie die Einrede der Inkompetenz vor allen andern aufstellten, der Vorschrift des Art. 169 der B. P. O. genügten, durch die nur subsidiarisch erfolgte Einlassung zur Hauptsache sich aber nichts vergeben konnten, weil der Art. 172 der B. P. O. den Civilgerichten verbietet, über die Inkompetenz-Einrede und über die Hauptsache zugleich zu erkennen und daher vor der Entscheidung über die Kompetenz die Einlassung zur Hauptsache rechtlich gar nicht in Betracht kommt.

J. E., was die Begründung der Inkompetenz-Einrede anbelangt, daß zwar der Art. 631 Nro. 1. des H. G. B. alle Streitigkeiten über Geschäfte, welche zwischen Handelsleuten als solchen geschlossen worden, vor die Handelsgerichte verweiset, daß aber Appellanten eben durch den der Klage zum Grunde liegenden Vertrag für die Dauer der Gültigkeit desselben aufhörten, Handelsleute zu seyn, indem sie sich verpflichteten, den Handel mit Pulver durch dessen Fabrikation und Verkauf sie bis dahin als Handelsleute sich qualifizirt hatten, aufzugeben und nur für den Appellaten, der ihnen die Materialien liefern und einen bestimmten Lohn zahlen sollte, Pulver zu fabriziren, daß daher die vorausgesetzte Qualität der Kontrahenten nicht vorhanden, in dem Vertrage an und für sich betrachtet, aber ein Handelsgeschäft nicht enthalten ist; daß daher die erhobene Einrede der Inkompetenz als unbegründet erscheint;

J. E., was die Sache selbst betrifft, daß Appellanten unter Bezugnahme auf dem Art. 1229 des B. G. B. behaupten, die in dem Vertrage vom 1. Juni 1834 enthaltene Bestimmung, nach welcher sie im Falle der Zuwider-

Digitized by Google

handlung gegen die übernommenen Verbindlichkeiten vollständige Entschädigung leisten und außerdem eine Konventionsstrafe bezahlen sollten, sey den guten Sitten zuwider, daß aber der Art. 1229, vorausgesetzt auch, er enthalte nicht bloß eine die Willensmeinung der Kontrahenten interpretirende und daher im Falle des klar ausgesprochenen Willens nicht zur Anwendung kommende Verfügung, sondern ein Verbotsgesetz, doch jedenfalls den Vertrag, in welchem eine solche Stipulation vorkommt, nicht für nichtig erklärt, sondern nur sagt, daß nicht die Erfüllung oder die an deren Stelle tretende Entschädigung und die Conventionalstrafe zugleich gefordert werden könne, daß er daher im vorliegenden Falle, wo nur die Konventionalstrafe verlangt wird, gar nicht zur Anwendung kommt;

J. E., daß Appellanten dem Verlangen des Appellaten, sie deshalb, weil sie dem Vertrage zuwider Pulver verkauft hätten, in eine Konventionalstrafe zu verurtheilen, außer dem Einwande der Nichterfüllung des Vertrages von Seiten des Appellaten, ferner entgegengesetzt haben, sie hätten nicht für eigene Rechnung und nicht ohne Bewilligung des Appellaten Pulver verkauft, beide Voraussetzungen müßten aber vorhanden seyn, wenn sie nach § 12. des Vertrages in eine Konventionalstrafe verfallen seyn sollten;

J. E., daß wirklich nur der Verkauf für eigne Rechnung den Appellanten bei Vermeidung einer Strafe vertragsmäßig untersagt ist und daß Appellat, wenn er auch befugt war, den Verkauf von Pulver für seine Rechnung den Appellanten zu verbieten, doch nicht das Recht hatte, die Konventionalstrafe auch auf diesen Fall auszudehnen;

Daß nun aber der stattgehabte Verkauf nur durch das qualifizirte Geständniß der Appellanten, daß sie für Rechnung des Appellaten Pulver verkauft haben, erwiesen ist und der bei der Untheilbarkeit dieses Geständnisses dem Appellaten obliegende Beweis, daß Appellanten für eigne Rechnung Pulver verkauft haben, weder erbracht noch erboten ist;

Daß daher das Urtheil a quo insofern als es die Appellanten zur Zahlung einer Konventionalstrafe von 500 Rthlr. verurtheilt hat, der Reformation unterliegt, ohne daß es auf eine Untersuchung des Einwandes, daß Appellat seinerseits

Digitized by Google

den Vertrag nicht erfüllt habe und daß der Verkauf mit seiner Bewilligung geschehen sey, weiter ankommt;

Auf die Inzidentberufung:

Daß Inzidentappellaten ausdrücklich bestritten haben, vor dem Zeitpunkte wo Inzidentappellant ihnen kein Material mehr geliefert, für Andere Pulver fabrizirt zu haben, daß nun zwar Inzidentappellant den Beweis erboten hat, daß seine Gegner für andere Pulver fabrizirt hätten, der Beweis aber, daß er auch noch zu der Zeit, wo die Fabrikation für Andere Statt gefunden, den Inzidentappellaten das erforderliche Material geliefert habe, um für ihn zu fabriziren, weder erbracht noch erboten ist; daß aber nur unter der Voraussetzung, daß Inzidentappellaten von dem Inzidentappellanten hinreichend beschäftigt würden, jenen die Fabrikation für Andere untersagt worden ist, und daher die eingelegte Inzidentberufung sich als unbegründet darstellt;

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die von dem Urtheile des K. L. G. zu Köln vom 12. Juli 1836 eingelegte Hauptberufung, insoweit sie gegen die in demselben enthaltene Kompetenz-Erklärung gerichtet ist, reformirt dagegen auf die Hauptberufung gedachtes Urtheil insofern, als Appellanten verurtheilt worden, dem Appellaten wegen Verkaufes von Pulver die im Art. 12 des Vertrages vom 1. Juni 1834 stipulirte Konventionalstrafe von 500 Rthlr. nebst Zinsen vom Tage der Klage zu zahlen, weiset an dessen Statt den Appellaten mit diesem Anspruche ab, verwirft dagegen ohne Rücksicht auf den Subsidiarantrag des Inzidentappellanten die eingelegte Inzidentberufung.

II. Senat. Sitzung vom 2. März 1837.

Advokaten: Mauß — Stupp.

Testament. — Notar. — Zeuge. — Alter. — Nichtigkeit. — Schadenersatz.

Wird ein öffentliches Testament für nichtig erklärt, weil der Notar aus Unversichtigkeit einen, Altershalber untauglichen Zeugen zugezogen, so

Digitized by Google

ist der Notar schuldig, den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen.

Notar O... — Wittwe Schaff und Cons.

Das vor Notar O... am 28. März 1834 zu Frechem aufgenommene Testament des Gerhard Weber wurde von mehren seiner Intestaterben aus dem Grunde als nichtig angefochten, weil einer da vier, vom Notar O... zugezogenen Zeugen zur Zeit der Errichtung des Testament noch minderjährig gewesen.

Die Testamentserben und Beklagten adzitirten den Notar welcher die Testaments-Urkunde errichtet, auf Vertretung gegen die erhobene Nichtigkeitsklage und eventualiter Entschädigung.

Durch Interlokut vom 19. August 1834 legte das Königl. Landgericht zu Köln den Parteien Beweise auf über mehre factische Umstände, insbesondere über das Alter des beim fraglichen Testamente zugezogenen Zeugen Wilhelm Schmitz.

Hierauf erging am 20. Januar 1835 das Endurtheil, welches die auferlegten Beweise für erbracht erklärte, demzufolge das angegriffene Testament für nichtig erklärte, und den adzitirten Notar O... zum Ersatz aller durch die Annullirung des Testaments verursachten Schäden mit den Kosten verurtheilte.

Gegen dieses Urtheil sowohl als gegen den Vorbescheid vom 19. August 1834 ergriff der Notar O. den Testaments-Erben ursprünglichen Beklagten gegenüber die Berufung an den Rh. Appellations-Gerichtshof welcher erkannte, wie folgt:

In E., daß, wie in den Notariats-Ordnungen vom 25. Vent. J. XI. und vom 25. April 1822 Art. 1 bestimmt ausgesprochen ist, die Notarien öffentliche Beamten sind, welche den Beruf haben, schriftliche Verhandlungen jeder Art auf Verlangen der Betheiligten aufzunehmen;

Daß Appellant nach Art. 3 der jüngern Notarialordnung vermöge des von ihm übernommenen öffentlichen Amtes verpflichtet war, auf Verlangen des verstorbenen Gerhard Weber nicht nur dessen Testament aufzunehmen, sondern auch bei diesem Geschäfte alle Vorschriften des Gesetzes vom 25. April 1822 und namentlich jene des Art. 21 zu beobachten;

Digitized by Google

Daß nach Art. 974 des B. G. B. das Testament in Frechem (auf dem Lande) unter Zuziehung von vier großjährigen Zeugen, deren nur zwei ihren Namen schreiben zu können brauchen, von dem Appellanten gültig aufgenommen werden konnte;

Daß folglich Appellant in dem vorliegenden Falle die Verbindlichkeit hatte, diese Förmlichkeit zu beobachten, und daß derselbe, wenn dieses aus Arglist, Unvorsichtigkeit oder Nachlässigkeit von ihm unterlassen wurde, nach Maßgabe der Art. 1382 und 1383 des B. G. B. den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen verbunden ist;

Daß auch eine in den angeführten Gesetzen gegen den Appellanten begründete Verbindlichkeit zur Entschädigung aus dem Grunde:

„Daß der Testirer die Gesetze kennen müsse und „deßwegen die Zuziehung untauglicher Testaments„zeugen verhindern konnte und mußte,"

nicht abgelehnt werden kann; weil einestheils das Publikum verpflichtet und angewiesen ist, bei Errichtung öffentlicher Testamente der angestellten Notarien sich zu bedienen, folglich auch berechtigt ist, zu verlangen, daß diese die Vorschriften ihres Amtes genau erfüllen, weil anderntheils der Appellant dem Testirer gegenüber in einem Mandats-Verhältnisse steht, und diesem nach Art. 1991 und 1992 des B. G. B. für den durch Arglist, Unvorsichtigkeit und Nachlässigkeit bei Ausführung des übernommenen Auftrages verursachten Schaden haften muß.

J. E., daß die Appellaten zur Begründung der gegen den Appellanten erhobene Vertretungs- und Entschädigungsklage die Behauptung aufgestellt hatten;

Auffer den wirklich als Testaments-Zeugen adhibirten Stephan Hopstein, Mathias Hohn und Heinrich Cöllen (welche unbestrittenermaßen großjährig sind, und ihren Namen schreiben können) sey dem Appellanten zuerst der Vater Friedrich Schmitz und nachdem er diesen, weil er nicht schreiben könne, für untauglich erklärt hatte, der damals (am 28. März 1834) noch nicht volljährige Sohn Wilhelm Schmitz als Testaments-Zeuge vorgeschlagen, resp. vorgestellt worden; Letzterer habe dem Appellanten erklärt, am 18. Juni 1813 geboren zu seyn,

Digitized by Google

ungeachtet deſſen habe Appellant erklärt, er könne denſelben als Zeuge brauchen, ihn wirklich als Teſtaments-Zeuge zugezogen, resp. unterlaſſen, des Vaters Fried. Schmitz als vierten Teſtaments-Zeugen ſich zu bedienen, und habe auf dieſe Weiſe ein nichtiges Teſtament errichtet, resp. die bezüglichen Vorſchriften ſeines Amtes zu befolgen unterlaſſen;

Daß dieſe von den Appellaten aufgeſtellten Behauptungen erheblich und ſonach das Interlokut vom 19. Auguſt 1834 den Beweis derſelben mit Grund nachgelaſſen hat und die dagegen erhobene Beſchwerde nicht gerechtfertigt iſt.

J. E., daß die Appellaten den durch das Interlokut ihnen auferlegten Beweis wirklich erbracht haben; indem die vier letztern Zeugen beſtimmt bekunden, der Appellant habe den Zeugen Wilh. Schmitz um ſein Alter beſtimmt befragt; indem der zweite und vierte Zeuge beſtimmt ausſagen, der Befragte habe hierauf den 18. Juni 1813, als den Tag ſeiner Geburt genannt, indem dieſe Ausſagen durch den erſten und dritten Zeugen unterſtützt werden, weil der erſte verſichert, ſeinen Sohn angewieſen zu haben, den bereits genannten Geburtstag dem Notar ausdrücklich anzugeben, weil der dritte Zeuge bekundet, Appellant habe, nachdem Wilhelm Schmitz deſſen Frage beantwortet hatte, gerechnet, und der Teſtirer hiebei den Notar aufgefordert gut zu rechnen, weil, wenn eine Finte dabei ſey, das Teſtament umgeworfen werden könne; dieſes Rechnen aber darauf hindeutet, daß eine beſtimmte Epoche der Geburt dem Notar angegeben worden war.

Daß die einzig von dem fünften Zeugen bekundete angebliche Antwort des Wilh. Schmitz auf die Frage des Notars die Wahrheit der Thatſache, daß Wilh. Schmitz den 18. Juni 1813 als Epoche der Geburt dem Notar ausdrücklich benannt habe, nicht einmal ausſchließt;

Daß aber unter dieſen Umſtänden und beſonders bei der von dem 2ten und 3ten Zeugen bekundeten Aufforderung des Teſtirers vorſichtig zu rechnen, Appellant, wenn Wilh. Schmitz auſſer der beſtimmten Angabe ſeines Geburtstages geſagt haben ſollte: er ſey im 22. Jahre, alle Veranlaſſung hatte, mit den widerſprechenden Angaben des Wilh. Schmitz ſich nicht zu begnügen, der Sache gründlicher nachzuforſchen, zumal nach ausdrücklicher Beſtimmung des § 21. der Notarial-

Digitized by Google

Ordnung vom 25. April 1822 der Notar die Zeugen kennen soll und der Appellant in dem Acte von dieser ihm beiwohnenden Bekanntschaft Erwähnung gethan hat;

Daß also wenigstens eine grobe Unvorsichtigkeit bei der Auswahl tauglicher Testaments-Zeugen aus den ihm, sey es von dem Testirer vorgestellten, sey es von ihm selbst berufenen Personen gegen den Appellanten als vollständig erwiesen, von dem Richter erster Instanz angenommen, demgemäß die Verbindlichkeit die Appellaten wegen der Nichtigkeit des quest. Testamentes zu entschädigen, so wie in dem Urtheile vom 20. Januar 1835 geschehen ist, gegen den Appellanten ausgesprochen werden mußte; die Berufung gegen dieses Endurtheil demnach ebenfalls unbegründet erscheint.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen die Urtheile des hiesigen Königl. Landgerichts vom 19. August 1834 und 20. Jan. 1835 durch Appellact vom 26 Mai 1835 eingelegte Berufung als unbegründet, verurtheilt den Appellanten in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 22. Dezember 1836.

Advokaten: Holthoff — Klein.

Arrest. — Kautionsstellung.

Auf Grund eines bloßen Kautions-Instrumentes kann keine Arrestanlage statt finden.
Art. 557 der B. P. O.

Herweg — Verwaltungsrath der Studienstiftungen zu Köln.

J. E., daß der Arrest, um dessen Gültigkeit es sich hier handelt, bloß auf den Grund eines Actes vom 23. Oktbr. 1824 angelegt worden ist, wodurch der Appellant sich zur Stellung einer Kaution von 500 Thaler verpflichtete;

Daß wenn der Art. 557 der B. P. O. gestattet, auf den Grund eines Titels Arrest anlegen zu lassen, dieses ein Titel seyn muß, welcher die Verbindlichkeit des Schuldners zur Zahlung der geforderten Summe begründet, daß dieses aber bei einem bloßen Kautions-Instrument nicht der Fall

Digitized by Google

ist, indem dadurch keine Principal-Verbindlichkeit begründet, sondern bloß accessorisch Sicherheit für dasjenige stipulirt wird, was der Kautionssteller aus einem andern, bei der Arrestanlage aber nicht zu Grunde gelegten Titel schuldig werden könnte, daß es mithin dem angelegten Arreste an dem ersten formell gesetzlichen Erfordernisse fehlt, weshalb derselbe nichtig erscheint;

J. E., daß wenn dem Appellanten durch die Arrestanlage ein Schaden erwachsen ist, der Appellat diesen Schaden als Folge seiner Handlung vergüten muß, daß aber die Liquidation und Begründung eines solchen Schadens vorbehalten werden muß;

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 21. Juli 1835, hebt den am 20. Dezember 1834 auf Anstehen des Verwaltungsrathes der Studienstiftungen zu Köln gegen den Adolph Herweg, bei der Anna Elisabeth Brunsbach, Wittwe von Peter Scherkenbach, — dem Ferdinand Scherkenbach, den Eheleuten Johann Wipperfeld und Anna Josepha Scherkenbach und den Eheleuten Carl Theodor Drecker und Catharina Scherkenbach angelegten Arrest als nichtig auf, verurtheilt den appellatischen Verwaltungsrath in die Kosten beider Instanzen und zum Ersatze des mittelst eines Status näher zu liquidirenden und zu begründenden Schadens.

II. Senat. Sitzung vom 5. Januar 1837.

Advokaten: Holthoff — Haas.

Eheversprechen. — Klagerecht. — Nichterfüllung. — Entschädigung. — Schwängerung. — Natürliches Kind. — Anerkennung. — Alimentationspflicht.

Nach dem bürgerl. Gesetzbuch findet keine Klage auf Erfüllung eines Eheversprechens statt.

Die Nichterfüllung eines solchen Versprechens begründet keine Entschädigungs-Verbindlichkeit Art. 1142 und 1382 des B. G. B. *)

*) Vergl. Bd. XXII. 1. 254.

Digitized by Google

Wegen Schwängerung kann ebenfalls kein Schadenersatz gefordert werden.

Vater und Mutter sind den von ihnen anerkannten natürlichen Kindern Alimenten schuldig.*)
Art. 338 und 762 des B. G. B.

Hat die Mutter des natürlichen anerkannten Kindes dasselbe allein ernährt, so ist sie befugt, vom Vater Ersatz der Hälfte der Alimentationskosten zu fordern.

N. — M.

Die unehelichte N. gebar im Jahr 1831 eine Tochter, als deren Vater M. sich bekannte und in die Personenstandsregister eintragen ließ.

Die Mutter dieses Kindes, behauptend, daß M. ihr die Ehe versprochen, sich jedoch durch Eingehung einer anderweitigen Ehe in die Unmöglichkeit versetzt habe, sein Versprechen zu erfüllen, stellte in eigenem Namen und als Vertreterinn ihrer gedachten minderjährigen Tochter, nach vorher eingeholten Ermächtigung des Familienrathes gegen M. eine Klage auf persönliche Entschädigung für den Betrag von 3000 Thlr. und zugleich auf Zahlung einer jährlichen Alimentationssumme für das Kind an und produzirte zum Beweise des Eheversprechens mehrere Briefe des Beklagten.

Durch Urtheil vom 17. März 1836 erkannte das Königl. Landgericht zu Coblenz zu Recht, es solle Klägerinn eidlich erhärten, daß und zu welcher Zeit der Beklagte ihr die Ehe versprochen habe.

Hinsichtlich des zweiten, die Alimentations-Forderung betreffenden Klagepunktes, nahm das Landgericht in den Erwägungsgründen seines Urtheils die Verpflichtung des Beklagten zur Leistung der Alimentation zwar an, und arbitrirte den jährlichen Beitrag zu derselben auf 50 Thaler, unterließ aber in dem verfügenden Theile deshalb eine Verurtheilung auszusprechen.

Gegen dieses Urtheil legten M. die Hauptberufung und die N. eine Inzidentberufung an den Rh. Appellations-

*) Vergl. in Ansehung dieses und des darauf folgenden Satzes Bd. XV. 1. 230 und Bd. XVIII. 2. B. 17.

Digitized by Google

Gerichtshof ein, bei welchem Appellant sich bereit erklärte, seine mit der Appellatin erzeugte Tochter bei sich aufzunehmen und die Kosten ihres Unterhaltes und ihrer Erziehung nach seinem Stande allein zu bestreiten, trug jedoch hinsichtlich der ursprünglichen Klage darauf an, die Appellatin mit ihren Ansprüchen sowohl in eigenem Namen als mit jenen Namens ihrer und des Kindes lediglich und zwar mit der letzteren auch wegen mangelnder Qualität abzuweisen.

Reconveniendo begehrte er, daß Appellatinn ihm das Kind zur Ernährung und Erziehung übergeben solle u. s. w.

Subsidiarisch nahm er noch den Antrag:

1) was die rückständigen Alimente betrifft, mittelst Reformation des Urtheils a quo zu verordnen, daß diejenige Summe, welche er während dieser Zeit der Appellatinn ausbezahlt, davon in Abzug zu bringen sey,
2) Was die künftige Alimentation und Erziehung des gemeinschaftlichen Kindes betrifft zu erkennen,

Daß ihm, Appellanten als Vater und natürlichem Vormunde desselben, die Sorge und Bestimmung über dessen Erziehung zustehe; demzufolge zu verordnen, daß wenn dasselbe auch augenblicklich noch der Mutter gelassen werden solle, doch mit dem 7ten Jahre des Kindes die Erziehung desselben dem Vater zu überlassen sey, in welchem Falle er sich erbiete, die Kosten der Alimentation und Erziehung allein zu bestreiten.

Von Seiten der Appellatin und Inzidentappellantin wurde dahin angetragen:

Die Hauptberufung zu verwerfen, zugleich aber zu erkennen, daß das Urtheil wovon, in sofern der Richter erster Instanz unterlassen, die Verbindlichkeit des Beklagten zur Alimentation des von ihm anerkannten natürlichen Kindes auch in dem verfügenden Theile auszusprechen, zu reformiren und den Inzidentappellat zur Zahlung des geforderten Beitrags zu den Verpflegungskosten des gedachten Kindes und zwar vom Tage dessen Geburt (11. Juli 1831) mit 50 Thlr. für's Jahr und seit dem Tage der erhobenen Klage an, bis dahin, daß das Kind das 18te Lebensjahr zurückgelegt haben werde, alljährig mit vollen hundert Thaler zu verurtheilen.

Subsidiarisch der Appellatin zu beurkunden, daß sie dem Appellanten den Entscheidungseid darüber deferire:

Digitized by Google

Ob er nicht gestehen müsse, daß er ihr sowohl vor als zur Zeit und nach der Zusammenkunft, in deren Folge sie im Juli 1831 das von ihm als Vater anerkannte Kind geboren, die Ehe versprochen habe; daß auch dieses Versprechen ein gegenseitiges gewesen sey?

Diesen Eid für erheblich und den Appellanten M. zu dessen Ausschwörung gehalten zu erklären.

Das hierüber gefällte Urtheil des A. G. H. lautet folgendermaßen:

J. E., daß das rhein. bürgerl. Gesetzbuch die Rechtsmaterie der Eheversprechungen weder besonders abhandelt, noch in irgend Einer seiner Dispositionen, und namentlich nicht in der Lehre von den Einsprüchen gegen einzugehende Eheverbindungen, — von diesem, ehemals sowohl in Frankreich, als in den, die jetzige Rheinprovinz bildenden, deutschen Landestheilen so sehr gewöhnlichen Rechtsgeschäfte Erwähnung thut;

Daß aus diesem gänzlichen Stillschweigen hinreichend hervorgeht, daß eine Klage auf Erfüllung dieser Verträge, welche die freie Einwilligung bei der künftig einzugehenden Ehe sehr gefährden können, nach dieser Gesetzgebung keinen Erfolg finden kann;

J. E., daß man eben dieses Stillschweigen des Gesetzes mit Unrecht dahin deuten würde, daß jene Verträge nach den im Gesetzbuch aufgestellten allgemeinen Grundsätzen, und insbesondere über die Verbindlichkeiten, deren Erfüllung in der Ausübung einer Handlung besteht, — zu beurtheilen seyen, und demzufolge die Verbindlichkeit zur Eingehung der Ehe sich, im Falle der verweigerten Erfüllung, der Bestimmung des Art. 1142 des B. G. B. gemäß, in eine Verbindlichkeit zur Entschädigung auflöse; indem dieser Gesetzartikel und die ganze daselbst abgehandelte Lehre „von der Verbindlichkeit etwas zu thun oder zu unterlassen," ganz augenscheinlich nur solche Handlungen zum Gegenstande hat, welche einestheils auf rechtsbeständige Weise stipulirt und versprochen worden, auf deren Leistung also auch geklagt, deren Leistung aber nicht durch physische Gewalt erzwungen werden kann, — und welche anderntheils geeignet sind, durch ein Aequivalent ersetzt werden zu können, eine Gleichheit oder auch nur eine Analogie

Digitized by Google

zwischen solchen Handlungen und der versprochenen Eingehung einer Ehe, mit den Wirkungen und Folgen dieser Letztern nicht ernstlich behauptet werden kann;

J. E., daß die im Art. 1382 des B. G. B. ausgesprochene Verbindlichkeit zum Schadensersatze, insofern dieselbe im vorliegenden Falle auf die Nichterfüllung des Eheversprechens gegründet wird, offenbar nicht geltend gemacht werden kann, weil die in dem besagten Gesetzartikel aufgestellte Verbindlichkeit, da sie als Folge einer einseitig, ohne alles Vertragsverhältniß, verübten Schaden bringenden Handlung (oder, wie das Gesetz eine solche Handlung qualifizirt, eines délit ou quasi délit) betrachtet wird, mit der aus unterlassener Erfüllung eines Vertrags entspringenden Verbindlichkeit nichts gemein hat, — in sofern sie aber auf die, übrigens nicht bestrittene Schwängerung bezogen wird, aus dem Grunde nicht als rechtlich begründet erachtet werden kann, weil diese Wirkung eines unerlaubten Umganges beiden Parteien gleichermaßen zum Vorwurf gereicht und der dem einen Theil daraus entspringende überwiegende Nachtheil, diesem allein zur Last bleibt;*)

J. E., daß die Appellatinn überdieß auch keinen, das pecuniäre Interesse betreffenden, positiven Schaden, in welchen sie durch die Nichterfüllung des angeblichen Eheversprechens versetzt worden, artikulirt, oder auch nur überhaupt angedeutet hat;

J. E., daß nach der oben entwickelten Ansicht, der durch das Erkenntniß der ersten Instanz nachgelassene suppletorische Eid, wodurch die Wirklichkeit des angeblichen Eheversprechens ausgemittelt werden soll, und ebenso auch der in der gegenwärtigen Instanz deßhalb deferirte Entscheidungseid, zur Erledigung des vorliegenden Rechtsstreites, in soweit derselbe

*) Einen zutreffenden Entscheidungsgrund dürfte die Betrachtung abgeben, daß von einem Gesetzgeber, der das Eheversprechen nicht als einen rechtsgültigen Vertrag zulassen wollte, um die Freiheit des Willens hinsichtlich der Ehen nicht einzuschränken, anzunehmen ist, daß er diesem Entzwecke gemäß auch alles, was auf indirectem Wege durch rechtlichen oder moralischen Zwang — eine Entschädigungsklage oder die Furcht vor derselben — die Eingehung einer Ehe zu erzwingen geeignet seyn könnte, als unstatthaft verworfen habe.

Digitized by Google

die von der Appellatin geforderte Entschädigung zum Gegenstande hat, nichts beitragen können;

J. E., was die von der Appellatin eingelegte Inzidentberufung betrifft, daß der Appellant seine Verbindlichkeit zur Ernährung und Erziehung des von ihm anerkannten unehelichen Kindes beizutragen, nicht bestreitet;

Daß die Appellatin, insofern sie die Erstattung der Hälfte der seit der Geburt des Kindes bis zum Tage der Klage von ihr allein bestrittenen Alimentationskosten verlangt, in eigenem Namen handelt, und daher zu dieser Forderung eben so qualifizirt, als diese selbst rechtlich begründet ist;

J. E., daß die von der Appellatin für die Zukunft in Antrag gebrachte Alimentation, oder vielmehr der vom Appellanten deßfalls zu leistende Beitrag, von derselben ebenfalls in eigenem Namen gefordert werden kann, in sofern das gemeinsame uneheliche Kind ihrer Verpflegung und Erziehung noch ferner überlassen bleiben wird;

Daß aber diese fernere Belassung des Kindes bei seiner Mutter der Natur der Sache entspricht und das Ermessen des Richteramtes, da keine besondere Gründe für eine entgegengesetzte Verfügung vorhanden sind, die in dieser Hinsicht vom Appellanten in Anregung gebrachte Streitfrage am sichersten nach eben dieser Natur der Dinge entscheiden wird;

Daß es demnach überflüssig ist, in die Erörterung der Frage einzugehen, ob der Appellant als anerkannter Vater des besagten Kindes, dessen alleiniger Vormund und demzufolge ausschließlich berufen sey, dessen Rechte wahrzunehmen, und ob der Appellatin in dieser Rücksicht ein Recht der Vertretung des Kindes gegen seinen anerkannten natürlichen Vater zustehe;

J. E., daß der erste Richter in den Motiven zu seinem Erkenntnisse vom 17. März 1836 zwar die Ansicht an Tag gelegt hat, daß der Appellant zur Entrichtung eines Beitrags zur Alimentation des gemeinsamen Kindes verbunden, dagegen aber nicht berechtigt sey, die Ernährung und Erziehung desselben der Appellatin zu entziehen, in dem dispositiven Theile dieses Erkenntniß aber hierüber nichts verfügt, sondern bloß der Appellatin den suppletorischen Eid über die Frage nachgelassen hat, ob das fragliche Eheversprechen wirklich Statt gefunden habe;

Digitized by Google

Daß demnach die Appellatin durch dieses Erkenntniß beschwert und ihre gegen dasselbe eingelegte Inzidentberufung allerdings wohlbegründet ist, indem die Verbindlichkeit zu der Alimentation des Kindes beizutragen, schon in der Anerkennung desselben begründet und keineswegs von der nach der Ansicht des ersten Richters noch zu ermittelnden Existenz des angeblichen Eheversprechens abhängig ist;

J. E. endlich, daß der erste Richter in den Motiven seines Erkenntnisses den Betrag des vom Appellanten zu leistenden jährlichen Beitrags zu der in Rede stehenden Alimentation unter Berücksichtigung der bekannten Mittel der Parteien, auf 50 Thlr. Preuß. Cour. sowohl für die Zukunft als für die Vergangenheit arbitrirt hat und vom Appellanten kein Grund angegeben worden ist, der eine Abweichung von diesem richterlichen Ermessen rechtfertigen könnte;

Aus diesen Gründen

ändert der Rh. A. G. H. das Erkenntniß des K. L. G. zu Coblenz vom 17. März 1836 hiermit ab, weiset an dessen Statt, die Appellatin mit ihrer gegen den Appellanten erhobene Klage auf Entschädigung unter Verwerfung der subsidiarischen Eidesdelation, lediglich ab; verurtheilt dagegen, über die Inzidentberufung erkennend, und, indem er thut, was der erste Richter hätte thun sollen, mit Verwerfung der Einrede der mangelnden Qualifikation den Appellanten, 1. der Appellatin die von ihr für die Alimentation des am 11. Juli 1831 gebornen und vom Appellanten durch Notarialact vom 13. des näml. Monats anerkannten Kindes verwendete Summe von 100 Thaler jährlich, seit dem besagten Tage der Geburt des Kindes bis zum Tage der Klage (24. Oktbr. 1835) zur Hälfte, also mit 50 Thaler jährlich, zu ersetzen, mit der Befugniß jedoch, das bereits darauf Bezahlte in Abzug zu bringen, — sodann 2. derselben zum Behuf der besagten Alimentation seit dem gedachten Tage der Einklage bis nach zurückgelegtem 18ten Lebensjahre des Kindes, jährlich einen Beitrag von 50 Thaler in monatlichen Raten zu leisten, weiset demnach den Appellanten mit seiner Gegenklage ab.

II. Senat. Sitzung vom 12. Januar 1837.

Advokaten: Holthoff — Bauerband.

Digitized by Google

Versteigerung (öffentliche.) — Mehrgebot. — Störung.

Eine ohne Betrug und Argliſt getroffene Vereinbarung, daß einer der Paziszenten von dem Ankaufe eines zur Versteigerung kommenden Gegenſtandes abſtehen, dagegen aber ihm von dem andern Mitpaziszenten, im Falle dieſer Ansteigerer werden ſollte, ein Theil des angesteigerten Objectes überlaſſen, oder irgend ein Recht darauf bewilligt werde, gehöre in keiner Beziehung in die Kategorie derjenigen verbotenen Verträge, worüber der Art. 412 des Str. G. B. verfügt.

Feller — Wegener.

Um ihre Hypothekar-Gläubiger zu befriedigen, ließen die Geſchwiſter Willmund in Ründerath mehrere Immobiliar-Parzellen auf den Meiſtbietenden öffentlich verſteigern. Bei dieſer Verſteigerung erſtand Chriſtian Wegener eine Scheune.

Hiernächſt ſtellte Peter Feller gegen Peter Wegener, Reidemeiſter in Ründerath, Peter Wegener Schmidt daſelbſt und Chriſtian Wegener ebendaſelbſt beim Königl. Landgerichte zu Köln eine Klage dahin an, erkennen zu hören, daß ſie, Beklagte verbunden ſeyen, zu bewirken, daß der Eingang in die gedachte Scheune an eine andere angegebene Stelle verlegt, und der alte Eingang zugemauert werde.

Kläger gründete dieſe Klage auf die Behauptung: er habe, um den Eingang der fraglichen Scheune zu verlegen, dieſelbe kaufen wollen, jedoch, da die Beklagten auch die Scheune kaufen wollen, ſich mit denſelben dahin vereinigt, daß er Feller vom Ankauf der Scheune abſtehen und die Beklagten oder der von ihnen beauftragte Chriſtian Wegener den Ankauf machen laſſen ſolle, wogegen Beklagte ihm verſprochen, im Falle der Anſteigerung durch ſie, den Eingang der Scheune, ſo zu verlegen, wie er Kläger es jetzt verlange und den alten Eingang zuzumauern.

Da die Beklagten dieſe angegebene Vereinigung in Abrede ſtellten, ſo trug Kläger ihnen den Eid darüber an.

Die Beklagten widerſetzten ſich dieſem Eidesantrage als unzuläſſig, weil der behauptete Vertrag auf einem unerlaubten und ſogar verpönten Grunde beruhen würde, indem der

Digitized by Google

Art. 412 des Str. G. B. die Strafe von 14 Tagen bis zu 3 Monaten und von 500 bis 5000 Frs. gegen denjenigen anzuordnenden verordne, der durch Geschenke oder Versprechungen die Kauflustigen zu bieten abhalte.

Das Königl. Landgericht nahm diese Ansicht als richtig an, und wies durch Urtheil vom 28. Januar 1836 den Kläger mit der erhobenen Klage als ungegründet ab. Es liegt, so lauten die Motiven, außer der gerichtlichen Befugniß eine Transaction zu bestätigen, welche gegen die guten Sitten laufen oder gar ein Pönalgesetz verletzen würde. Die angebliche Vereinbarung, wenn sie wirklich statt gehabt hätte, würde aber eine Verletzung der Freiheit des Bietens darstellen, welche durch Art. 214 des Str. G. B. verpönt ist, indem die Verklagten dann den Kläger vom Bieten auf die quest. Scheune entfernt hätten, mit dem Versprechen, wenn sie selbst Ansteigerer blieben, zum Besten des Klägers das Scheunenthor zu verlegen.

Da sonach der deziserische Eid eine Transaction in sich schließt, die im vorliegenden Falle das Bekenntniß einer verpönten Handlung von Seiten der Verklagten in Anspruch nehmen würde, so erscheint solcher nicht als zulässig.

Kläger Peter Feller appellirte gegen dieses Urtheil und wurde reformatorisch erkannt wie folgt:

J. E., daß eine ohne Betrug und Argliſt getroffene Vereinbarung, daß einer der Paziszenten von dem Ankaufe eines zur Versteigerung kommenden Gegenstandes abstehen, dagegen aber ihm von dem andern Mitpaziszenten, im Falle dieser Ansteigerer werden sollte, ein Theil des angesteigerten Objectes überlassen oder irgend ein Recht darauf bewilligt werde, in keiner Beziehung in die Kategorie derjenigen verbotenen Verträge gehört, worüber der Art. 412 des Str. G. B. verfügt, und daher auch der von dem Appellanten den Appellaten zugeschobene deziserische Eid als erheblich zu betrachten ist, da er den Klagegrund erschöpft.

Aus diesen Gründen

gibt der Königl. Rh. A. G. H. vor Allem den Appellaten auf, den ihnen von dem Appellanten deferirten Eid auszuschwören; „daß vor der Versteigerung der Immobilien des „Willmund zu Ründerath der Appellant, welcher so wie sie, „die Appellaten, die dazu gehörige Scheune zu kaufen beab-

Digitized by Google

„sichtigte, sich nicht mit ihnen, den Appellaten dahin vereinigt „habe, daß der Appellant Feller vom Ankaufe der Scheune „abstehen und die Appellaten oder den von ihnen beauf„tragten Christian Wegener den Ankauf machen „zu lassen, und falls die Scheune ihnen oder demselben „zugeschlagen würde, sie den Eingang in diese Scheune an „an die Giebelseite nach der Straße und dem Hause des „Wegener, Vater zu, verlegen sollten."

I. Senat. Sitzung vom 16. Januar 1837.

Advokaten: Schöler — Bleissem.

Verjährung. — Minderjährigkeit.

Findet der Art. 2252 des B. G. B., ungeachtet der Verfügung des Art. 2281 ebendaselbst, auf eine dreißigjährige unter der Herrschaft des ältern Rechtes begonnene Verjährung Anwendung?

Mit andern Worten:

Wie ist der Ausdruck „reglées" im Artikel 2281 des B. G. B. zu verstehen?

Giffels — Luckenbach.

Eheleute Giffels stellten gegen Lückenbach eine Klage auf Abtretung eines zu Beuel gelegenen Hauses u. s. w. an, welche Klage sie auf die Behauptung stützten, daß die klagende Ehefrau das beanspruchte Haus von ihrer Mutter geerbt habe, und Verklagter solches ohne allen Titel und Recht besäße.

Beklagter setzte der Klage zunächst entgegen: er, resp. seine Autoren hätten das fragliche Haus länger als 30 Jahre besessen und deshalb sey die Klage verjährt.

Durch Erkenntniß vom 11. Juni 1835 ließ das K. L. G. zu Coblenz den Beklagten zu dem Beweise durch Schriften darüber zu, daß er das in Rede stehende Haus länger als 30 Jahre nach dem Tode der Mutter der Klägerin und der Großjährigkeit dieser Letzteren im Besitze habe.

Gegen dieses Interlokut legte der Beklagte die Berufung an den Rh. Appellations-Gerichtshof ein, bei welchem folgendes verwerfende Urtheil erging:

Digitized by Google

J. E., daß der vorliegende Rechtsstreit in der gegenwärtigen Instanz nur die Rechtsfrage zur Entscheidung darbietet, ob die Verfügung des Art. 2252 des B. G. B., — vermöge welcher die Verjährung überhaupt, also auch die 30jährige Acquisitiv-Präscription während der Minderjährigkeit des Subjectes, gegen welches man die Präscription in Beziehung auf alle andern Requisite, sowohl nach der frühern, als nach der gegenwärtigen Gesetzgebung geltend machen konnte, suspendirt seyn soll, — auch auf den Fall anwendbar sey, wenn die Besitzhandlungen, welche vermittelst des Ablaufs der gesetzlich bestimmten Zeit eine Verjährung herbeiführen würden, bereits unter einer frühern Gesetzgebung, gemäß welcher die Verjährung auch gegen Minderjährige anfangen und vollendet werden konnte, begonnen haben, und sodann, Anfangs unter jener frühern, endlich aber auch unter der Herrschaft des jetzt geltenden B. G. B., im Ganzen während der, nach der Einen, wie nach der Andern dieser beyden Gesetzgebungen, gleichmäßig erforderlichen Zeit von 30 Jahren fortgesetzt worden sind;

J. E., daß bei der Beantwortung dieser Frage zunächst nicht zu verkennen ist, daß dem angeführten Art. 2252 des B. G. B. die Absicht zum Grunde liegt, die Minderjährigen im Allgemeinen, und blos mit Ausnahme der daselbst speciell bezeichneten Fällen, gegen die Nachtheile der nicht zu rechter Zeit eingeleiteten Verfolgung ihrer Rechte, und gegen die aus dieser Unterlassung entspringenden Verjährung in Schutz zu nehmen;

Daß kein Grund gedenkbar ist, welcher den Gesetzgeber bestimmt haben könnte, diesen Schutz gegen unverschuldeten Nachtheil nur den unter der neuen Gesetzgebung geborenen, nicht aber auch gleichmäßig denjenigen Subjecten, welche zur Zeit der Promulgation des B. G. B. schon geboren waren, angedeihen zu lassen, da doch durch diesen auf solche Weise verliehenen Schutz keineswegs Rechte dritter Personen, nämlich derjenigen, welche schon früher solche Besitzhandlungen ausgeübt hatten, die vielleicht unter günstigen, aber doch immer nicht mit Gewißheit vorherzusehenden Umständen, zur Verjährung geführt haben würden, verletzt werden konnten, indem es sogar zu den Befugnissen des neuern Gesetzgebers gehörte, und zwar ohne dem Rechtsgrundsatze, daß das Gesetz keine rückwirkende Kraft äußern solle, zu nahe zu treten,

Digitized by Google

gewisse Rechte für durchaus unverjährbar zu erklären, welche nach der vorhergehenden Gesetzgebung verjährbar waren, wenn nämlich die Verjährung nicht bereits unter dieser letzterwähnten Gesetzgebung vollendet und eben dadurch wohlerworbene Rechte begründet waren;

J. E., daß der Art. 2281 des B. G. B. hier nicht zur Anwendung kommen kann, indem derselbe blos von dem zur Verjährung erforderlichen Zeitraume, in Vergleich mit den betreffenden Bestimmungen der frühern Gesetzgebung, und etwa auch von den Erfordernissen handelt, unter welchen eine Verjährung überhaupt nach der Einen oder der Andern Gesetzgebung statthaft war oder jetzt statthaft ist, von allen diesem aber hier nicht die Rede ist;

J. E., daß die oben entwickelte Rechtsansicht als ganz unzweifelhaft richtig erscheint, wenn man, anstatt des hier Vorliegenden, den ganz ähnlichen, oder beinahe ganz gleichen Fall unterstellt, daß nämlich die Verjährung unter der frühern Gesetzgebung gegen die Mutter und Erblasserinn der Appellatin zu laufen angefangen hätte, aber vor ihrem, unter dem neuern B. G. B., und zu einer Zeit, da die Appellatin noch minderjährig war, erfolgten Tode noch nicht vollendet gewesen sey: in welchem Falle diese bereits unter der alten Gesetzgebung angefangene Verjährung doch wohl unbestreitbar, nach Anleitung des besagten Art. 2252, welcher mit dem veränderten Vormundschaftswesen im Zusammenhange steht, zum Vortheil der Appellatin würde suspendirt worden seyn;

J. E., daß der erste Richter daher mit Recht dem Appellanten den Beweis eines 30jährigen Besitzes von dem Tage an, wo die Appellatin, (welche zur Zeit der fraglichen Besitzergreifung anerkanntermaßen noch minderjährig war) die Großjährigkeit erlangt haben mag, auferlegt hat;

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen das Interlokut des K. L. zu Coblenz vom 11. Juny 1835 eingelegte Berufung, und verurtheilt den Appellanten in die gesetzliche Geldbuße und in die Kosten der gegenwärtigen Instanz.

II. Senat. Sitzung vom 13. Januar 1837.

Advokaten: Holthoff — Lautz.

Digitized by Google

Mobiliar-Verkäufe (öffentliche). — Notarien, Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher. — Holz auf dem Stamme. — Früchte auf dem Halme.

Ist die durch die früher erlassenen Gesetze und namentlich durch das Dekret vom 26. Juli 1790 und durch das Dekret vom 17. September 1793 den Notarien, Gerichtsschreibern und Gerichtsvollziehern ausschließlich beigelegte Befugniß zur Abhaltung öffentlicher Mobiliar-Verkäufe durch die später erlassenen Gesetze, und namentlich durch das Gesetz vom 7. März 1822 und durch das Gesetz vom 23. April 1824, aufgehoben worden?

Sind die Verkäufe von Holz auf dem Stamme und von Früchten auf dem Halme für Mobiliar-Verkäufe zu achten? *)

Oeffentliches Ministerium — den Gerichtschreiber N.... zu O.

Das K. L. G. zu Düsseldorf entschied die beiden hier aufgeworfenen Fragen durch Urtheil vom 19. Dzbr. 1836 bejahend, und gründete darauf die Freisprechung eines Gerichtschreibers des linken Rheinufers, der Verkäufe von Holz auf dem Stamme abgehalten hatte und gegen welchen deshalb vom K. Ober-Procurator zu Düsseldorf im Disziplinarwege eingeschritten worden war.

Die Motiven dieses Urtheils lauten also:

J. E., daß die von dem öffentlichen Ministerio bezogenen früheren gesetzlichen Bestimmungen, namentlich die Direktorialbeschlüsse vom 12. Fruktidor Jahres IV., 27. Nivose Jahres V., sowie der Consularbeschluß vom 22. Pluviose Jahres VII. ꝛc. ꝛc. durch das Stempelgesetz vom 7. März 1822 im § 1. und besonders der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 23. April 1824 im Exordium und im § 1. und zwar dergestalt aufgehoben sind, daß auch bei Auslegung des neuern Gesetzes auf die aufgehobenen niemals zurückgegangen werden soll;

Daß mit dieser Aufhebung das den Notarien, Gerichtsschreibern und Gerichtsvollziehern ertheilte ausschließliche Recht

*) Vergl. Urtheil des pariser Cassationshofes vom 8. März 1820. Sirey. t. XX. 1. 277.

Digitized by Google

zur Abhaltung öffentlicher Mobilien-Verkäufe, somit auch die Verpflichtung sich ihrer dabei zu bedienen, wegfallen muß;

Daß die dagegen aufgestellte Behauptung, daß die vorbezogenen Vorschriften allgemeine Bestimmungen seyen, welche keineswegs in der Einregistirung allein ihren Grund hätten, bereits in dem Urtheil des Rh. Cassations- und Revisions-Hofes vom 18. Juni 1828, worauf daher nur Bezug genommen werden kann, ausführlich widerlegt worden; *)

---

*) Ein Gutsbesitzer ward in Untersuchung gezogen, weil er, was er auch nicht in Abrede stellte, im Jahre 1826 und 1827 verschiedene ihm zugehörige Feldfrüchte öffentlich ohne Zuziehung eines mit den Mobilien-Verkäufen beauftragten Beamten dem Meistbietenden verkauft hatte. Die Rathskammer des Landgerichts zu Cleve entschied, daß er außer Verfolgung zu setzen sey; diese Entscheidung hob aber der Rh. A. G. H. auf und verwies die Sache an die Correctionellkammer des gesagten Landgerichts, welche den Beschuldigten von der Klage frei sprach. Auf die Berufung des öffentlichen Ministeriums reformirte die Appellationskammer des gedachten Landgerichts und verurtheilte zu einer Summe von 52 Thlr. und in die Kosten. Der also verurtheilte Gutsbesitzer ergriff den Cassationsrekurs und erlangte die Cassation des Strafurtheils aus folgenden Motiven:

Nach Einsicht des § 1. des Gesetzes wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822, so wie der Einleitung und des § 1. des Gesetzes über die Einregistrirung in den Rheinprovinzen vom 23. April 1824 und,

In E., daß, welche Bewandtniß es auch mit der Errichtung der sogenannten Huissiers-priseurs in Frankreich gehabt, und welcher Beweggrund auch die eigentliche Veranlassung dazu gegeben haben mag, die sich hierauf beziehende Gesetzgebung doch in dem Zusammenhange und Geiste aufgefaßt werden muß, worin sie unter der Fremdherrschaft in den Rheinprovinzen eingeführt worden ist;

Daß nach eingeführtem Enregistrement, das Gesetz vom 17. September 1793, welches die Notarien, Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher zur Abschätzung und zum Verkaufe von Mobilien ermächtigte, so wie die Artikel 1 und 2 des Beschlusses des vollziehenden Directoriums vom 12. Fruct. J. IV. (29. August 1796), wodurch jedem Andern die Abhaltung öffentlicher Mobilien-Verkäufe bei Strafe untersagt wird, mittelst derselben Verordnung des Regierungs-Commissars vom 1. Thermidor J. VI. (19. Juli 1798), in den Departementen des linken Rheinufers verkündet worden;

Daß die diesem Beschlusse vorangeschickten Erwägungen deutlich und bestimmt zu erkennen geben, daß der den Notarien ꝛc. zu den gesagten Verkäufen ertheilten Ermächtigung die Sicherstellung der dem Staate davon zu entrichtenden Einregistrirungs- und Stempelgebühren zum Grunde liege, denen, wie ausdrücklich

J. C., daß wenn der Gesetzgeber die Beibehaltung jener Bestimmungen beabsichtigt hätte, oder beabsichtigen wollen, dieses ausdrücklich hätte ausgesprochen werden müssen, um so mehr, da es sich dabei von Pönal-Bestimmungen handelte in Ansehung deren Anwendung in dubio die mildere Ansicht gelten muß;

J. C., daß wo nun die früher bestandene Beschränkung wonach jedem Privaten untersagt war, seine Grundstücke oder Mobilien entweder selbst oder durch Andere nach Gefallen öffentlich zu verkaufen, respektive verkaufen zu lassen, als nicht mehr bestehend zu erachten ist, auch die Befugniß des

---

dabei gesagt wird, Personen, welche, ohne gesetzlichen Character zu dergleichen Handlungen zu schreiten sich erlauben, fast immer auszuweichen und zu entgehen suchen;

Daß derselbe Grund in dem Directorialbeschlusse vom 27. Nivose J. V. 16. Januar 1797, wodurch die Vollstreckung der ältern Verordnungen, die den Notarien ꝛc. ꝛc. das ausschließliche Recht zu öffentlichen Mobilien-Verkäufen beigelegt haben, verfügt wird, ausdrücklich wiederholt wird;

Daß eben so das Interesse des öffentlichen Schatzes in dem Gesetze vom 22. Pluviose J. VII. (10. Februar 1799) als Motiv an der Spitze steht; daß dieses Gesetz offenbar erlassen worden, um dem Staate die Abgabe von zwei Prozent zu sichern, die er nach Art. 69 § 5. Nr. 1 des kurz vorher, nämlich am 22. Frimaire J. VII. (12. Dezember 1798) erlassenen Gesetzes über das Enregistrement von Mobilien-Verkäufen zu beziehen haben sollte, und daß wenn in dem Gesetze vom 22. Pluviose J. VII. neben dem Interesse des öffentlichen Schatzes auch der Gewähr der Rechte der Staatsbürger, das heißt, der zur Abhaltung der Verkäufe berechtigten Beamten Erwähnung geschieht, dieses nach der ganzen Oekonomie des Gesetzes nichts anders zum Zwecke hat, als die Rechte dieser Beamten in Schutz zu nehmen, um mittelst dieses Schutzes jeden Andern von öffentlichen Mobilien-Verkäufen auszuschließen, und auf diese Weise die Erhebung der dem Staate gebührenden Abgabe mit Zulässigkeit zu sichern;

Daß dieses als der wahre und einzige Grund des Gesetzes um so mehr angesehn werden muß, als a) hinsichtlich öffentlicher Verkäufe von Immobilien kein ähnliches Verbot und zwar grade deswegen bestand, weil die von Immobilien zu entrichtenden Mutations-Gebühren auf andere Weise, nach Inhalt des Art. 12 des Gesetzes vom 22. Frimaire J. VII. hinreichend gesichert waren, sonst aber wohl kein Grund vorhanden sein würde, die Versteigerungen von Immobilien nicht gleichfalls in das Verbot einzuschließen, und b) das Verbot wegen der Mobilien-Verkäufe sogar in das für das Großherzogthum Berg erlassene Dekret über die Einregistrirungsgebühren vom 28.

Digitized by Google

Beklagten im Allgemeinen zur Veräußerung solcher Gegenstände für einen Dritten angenommen werden muß.

J. E., aber auch abgesehen von der Frage: ob die vorgedachten französischen Gesetze noch bestehen oder nicht, daß auch darnach die Befugniß des Beklagten zur Abhaltung von Verkäufen der Früchte auf dem Halme und Holz auf dem Stamme nicht abgesprochen werden kann, indem das Kaiserliche Decret vom 28. Januar 1813 im Art. 19 und das Gesetz vom 22. Pluviose J. VII. der Verkäufe des Holzes auf dem Stamme und der Früchte auf dem Halm erwähnt, indem daselbst ganz allgemein von fruits, bois et recoltes

---

Januar 1813 aufgenommen worden. und einen Theil desselben ausmacht;

Daß nun aber durch die Gesetze vom 7. März 1822 und 23. April 1824, welche die Stempel und Einregistrirungsabgaben, so wie dieselben bis dahin bestanden hatten, abgeschafft haben, zugleich alle auf diese abgeschafften Abgaben sich beziehenden Gesetze und Verordnungen aufgehoben worden, und zwar so, daß auch bei Auslegung des neuen Gesetzes auf die aufgehobenen niemals zurückgegangen werden soll;

Daß mit dieser Aufhebung das den Notarien ꝛc. ꝛc. ertheilte ausschließliche Recht zur Abhaltung öffentlicher Mobilien-Verkäufe, somit auch die Verpflichtung sich ihrer dabei zu bedienen, nothwendig verschwinden muß, da die Abgaben, deren Erhebung hierdurch gesichert werden sollte, abgeschafft sind;

Daß, wenn auch das neue Stempelgesetz (§ 7.) die Auctionsprotocolle einer Stempelabgabe unterwirft, es doch nirgend wo eine Veranlassung darbietet, Jemanden, der sich mit einem mündlichen Vertrage begnügen will, zur Abfassung eines schriftlichen und hierdurch zur Entrichtung der Stempelabgabe zu nöthigen;

Daß daher der Cassationskläger befugt war, selbst den öffentlichen Verkauf seiner Feldfrüchte vorzunehmen, mithin die Appellationskammer des Landgerichts zu Cleve, indem sie ihn deswegen auf den Grund des aufgehobenen Gesetzes vom 22. Pluviose J. VII. bestrafte, die oben angeführten Gesetze von 1822 und 1824 verletzt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revissions- und Cassationshof das Urtheil der Appellationskammer des Landgerichtes zu Cleve vom 10. Dezember 1827 und verordnet die Transcription des gegenwärtigen Urtheils am Rande des cassirten, so wie die Rückerstattung der hingelegten...

Und indem er nun selbst in der Sache erkennt;

Verwirft er aus den oben angeführten Gründen die Berufung des öffentlichen Ministeriums von dem Erkenntnisse der Correctionell-Kammer des Landgerichtes zu Cleve vom 19. Juli 1827. und bestätigt dasselbe seinem ganzen Inhalte nach.

Digitized by Google

die Rede iſt, ohne dabei ausdrücklich zu unterſcheiden, ob das Holz und die Früchte ſchon reſpektive gehauen, geſchnitten und geärndet ſeyen, und beſonders recoltes, wenn dieſes Wort allein und ohne weitern Zuſatz gebraucht wird, ſowohl Früchte auf dem Halme als geärntete umfaßt, in welchem Sinne auch das Miniſterial-Reſcript vom 7. Juli 1826 ſelbſt, welchem doch legislatoriſche Kraft beigelegt wird, dieſe Worte genommen hat.

J. E., daß hierunter auch die in den Art. 517 und folgende des B. G. B. enthaltene Beſtimmungen nichts zu ändern vermögen, indem wenn darin auch die Früchte auf dem Halme als unbewegliches Vermögen angeſehen werden, doch die ſtattgehabten Diskuſſionen bei Berathung über dieſen Artikel (conferatur Malleville) zur Genüge ergeben, daß dieſe Beſtimmungen lediglich nur inſoweit anwendbar ſind, als es ſich von Uebertragung des Eigenthums oder des Nießbrauchs handelt, daß dagegen dieſe Früchte in jeder andern Beziehung nur als Mobilien zu betrachten ſeyen, ſo daß der Eigenthümer befugt iſt, ſie ſeparatim von Grund und Boden zu veräußern und ſo zu mobiliariſiren, nach welcher Auslegung auch früherhin nur die Enregriſtements-Gebühren und jetzt die Stempelgebühren berechnet und erhoben worden.

J. E., daß auch dieſe Vorſchriften des bürgerlichen Geſetzbuches durch die ſpäter erfolgte Einführung des code de procedure und insbeſondere durch den Art. 626 und folgende eine Abänderung erlitten haben, indem danach der Zwangsverkauf der Früchte auf dem Halme nur wie bei Mobilien erfolgt und dadurch ſelbige ebenfalls mobiliariſirt werden.

J. E., daß wenn demnach der Beklagte Früchte auf dem Halme und Holz auf dem Stamme für andere öffentlich verſteigert hat, er nur von einer ihm geſetzlich zuſtehenden Befugniß, welche ihm nur durch landesherrliche Verordnung entzogen werden kann, Gebrauch gemacht hat, und daher die erhobene Klage als unbegründet zurückgewieſen werden muß.

Gegen dieſes Urtheil legte der Königl. Oberprocurator zu Düſſeldorf die Berufung ein, in Folge deren die oben aufgeſtellten Fragen geprüft und entſchieden wurden wie folgt:

J. E., was die erſte Frage betrifft, daß die durch die oben in derſelben erwähnten franzöſiſchen Geſetze den Notarien, Gerichtsſchreibern und Gerichtsvollziehern beigelegte Be-

Digitized by Google

fugniß früher andern Beamten unter dem Namen jurés oder huissiers priseurs zuſtand, wie dieſes namentlich durch das Edikt vom Februar 1556, vom Monate März 1576, vom 12. März 1697 und vom Februar 1771 beſtimmt war, daß dieſe Befugniß unabhängig von den Geſetzen über die von den Mobilien-Verkäufen zu entrichtenden Abgaben beſtand;

Daß insbeſondere die Geſetze über die Entrichtung dieſer Abgaben ſpätern Urſprungs ſind;

Daß zwar ſchon früher in Frankreich theilweiſe eine der Einregiſtrirung ähnliche Einrichtung unter dem Namen Controlle beſtand, um den Akten ein ſicheres Datum zu verleihen;

Daß dieſe durch die Edikte vom Juni 1581, vom Juni 1606, von 1627 und 1635 beſtehende Einrichtung mit keinen an den Staat zu entrichtenden Abgaben in Verbindung ſtand;

Daß durch das Edikt vom Januar 1698, alſo ein Jahr nach der im Jahr 1697 erlaſſenen Verordnung wegen der huissiers priseurs mit dieſer unter dem Namen Controlle beſtandener Einrichtung gewiſſe zum Vortheil des Königs zu erhebende Abgaben verbunden wurden;

Daß aber ſelbſt nach dieſer Verordnung dieſe Controllgebühren in vielen Ländertheilen Frankreichs nicht ſtatt fanden; daß namentlich dieſelben bis zum Jahre 1790 in Paris nicht erhoben wurden, während daſelbſt auch huissiers priseurs angeſtellt waren, welchen durch eine Verordnung vom 27. May 1703 die ausſchließliche Befugniß beigelegt war, öffentliche Verkäufe abzuhalten;

Daß nun durch das Geſetz vom 5. Dzbr. 1790 an die Stelle der Controlle die Einregiſtrirung und die damit verbundenen Abgaben traten, dabei aber über die ausſchließliche Befugniß der Beamten zu öffentlichen Verkäufen nichts beſtimmt wurde.

Daß ſchon hieraus ſich ergibt, daß dieſe Befugniß nicht nothwendig mit dem Enregistrement zuſammen hängt, wenn ſie gleich vielfach mit demſelben in Verbindung geſetzt und dadurch die Sicherung der Staatsabgaben bezweckt wurde;

Daß Letzteres zwar insbeſondere aus dem Zuſammenhange des Beſchluſſes des Vollziehungs-Directoriums vom 12. Fructidor J. IV. und des Geſetzes vom 22. Pluvioſe J. VII. ſich ergibt, daß aber dieſes letztere Geſetz in ſeinen Motiven nicht blos das Intereſſe des öffentlichen Schatzes, ſondern auch die Garantie der Rechte der Bürger anführt.

Digitized by Google

Daß sich hieraus auf einen zweifachen Zweck schließen läßt;

Daß übrigens auch dieses Gesetz, welches sich hauptsächlich auf die Staatsabgaben bezieht, die befugten Beamten nicht namentlich erwähnt, sondern nur die durch anderweitige Gesetze festgestellte Qualifikation zur Abhaltung öffentlicher Verkäufe erwähnt und dieselbe unterstellt, sich mithin implicite auf die Gesetze vom 26. Juli 1790 und 17. Sptbr. 1793, welche den Notarien, Gerichtsschreibern und Gerichtsvollziehern jene Qualifikation ohne Rücksicht auf die Staatsabgaben verleihen, zurückbezieht;

J. E., daß, wenn hiernach aus der ganzen Geschichte der Entstehung dieser Befugniß der Notarien, Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher in Frankreich ein von den Staats-Abgaben unabhängiger Grund dieser Einrichtung hervorgeht, die nämliche Auffassung und Beurtheilung dieses Institutes auch in so fern Statt finden muß, als dasselbe später auf dem linken Rheinufer eingeführt wurde, eine Begründung desselben auf die vor Einführung des französischen Gesetzes in den Provinzen des linken Rheinufers bestandenen Einrichtungen, die neuen Gesetze von dem Grund und Boden trennen würde, worauf sie ursprünglich entstanden sind;

Daß es hier übrigens auf die in dem Großherzogthum Berg eingeführten Gesetze nicht ankommen kann, weil der vorliegende Fall sich auf dem linken Rheinufer ereignet hat;

J. E., daß, wenn nun das Gesetz vom 7. März 1822 § 1. alle Gesetze und Verordnungen aufhebt, welche sich auf die durch jenes Gesetz abgeschafften bisherigen Stempel- und Einregistrirungs-Gebühren beziehen, und wenn das Gesetz vom 23. April 1824 § 1. alle das Enregistrement betreffenden Vorschriften der französischen Gesetze, soweit sie noch bisher Anwendung fanden, völlig aufhebt, diese Aufhebung nur als die Staatsgefälle betreffend, nicht aber die, wenn gleich damit bisher verflochtenen, aber auch auf einem selbstständigen Grunde beruhenden Vorschriften über die Abhaltung öffentlicher Mobilarverkäufe durch die dazu befugten Beamten tangirend zu erachten ist;

Daß mithin die erwähnte ausschließliche Befugniß der Notarien, Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher auf dem linken Rheinufer der preuß. Rheinprovinz noch besteht und die vorangeführte (oben aufgestellte) erste Frage zu verneinen ist;

Digitized by Google

J. E., daß es aber nicht so sehr auf die Beantwortung dieser ersten Frage ankommen kann, indem der Appellat in der Sitzung des K. Langerichts zu Düsseldorf vom 19. Dzbr. 1836 sich besonders darauf gestützt hat, daß ihm als angestellter Gerichtsschreiber das volle Recht zum Verkaufe von Holz auf dem Stamme und von Früchten auf dem Halme, welche in dieser Beziehung nicht als unbeweglich anzusehen seyen, zustehe;

Daß er auch nirgend verabredet hat, den Verkauf von Holz auf dem Stamme, welcher Veranlassung zu dem gegenwärtigen Verfahren gab, in seiner Eigenschaft als Gerichtsschreiber abgehalten zu haben, und hier also nicht zu beurtheilen ist, ob der Appellat jenen Verkauf, abgesehen von seiner amtlichen Qualität abzuhalten befugt war; daß es daher hauptsächlich auf die Beurtheilung der zweiten Frage ankommt;

J. E., daß der Art. 520 des B. G. B. die Früchte auf dem Halme ihrer Natur nach für unbeweglich erklärt und nur in so fern beweglich werden läßt, als sie geschnitten worden sind;

Daß eben so der Art. 521 den gewöhnlichen Abtrieb des Schlagholzes und der bei hohen Waldungen regelmäßig eingetheilten Schläge nur in dem Maaße für beweglich erklärt, als das Holz wirklich geschlagen worden;

Daß diesemgemäß die noch nicht vom Boden getrennten Früchte und das Holz auf dem Stamme, wenn sie so zum Verkaufe ausgesetzt werden, im Augenblick des Verkaufes noch unbeweglich sind, und daß die Absicht der Parteien, daß diese Gegenstände ausgesetzt werden, um in Folge und Wirkung des Verkaufs vom Boden getrennt und mobilarisirt zu werden, ihnen die unbewegliche Natur, welche sie im Augenblicke des Verkaufs haben, nicht nehmen kann;

Daß, wollte man einer solchen Fiktion rechtliche Wirkung beilegen, die gesetzlichen Begriffe über die bewegliche und unbewegliche Natur verwirrt, und die auf das Grundeigenthum gegründete Sicherheit insbesondere bei dessen Verpfändung aufgehoben werden würden, indem es nur von dem Verkäufer abhängen würde, die Schläge der Waldungen unter der Bedingung zu verkaufen, daß sie erst nach einer langen Reihe von Jahren abzutreiben seyen;

Digitized by Google

J. E., daß, wenn man, wie Maleville ad Art. 520 erwähnt, auch bei der Discussion über diesen Artikel bemerkte, daß die gesetzliche Begriffsbestimmung der immobilaren Natur der Früchte auf dem Halme sich besonders auf den Uebergang des Eigenthums und des Nießbrauches beziehe, und daß für besondere Fälle eine Beschlagnahme dieser Früchte auf dem Halme in gleicher Weise, wie bei Mobilar-Gegenständen zweckmäßig erscheine, welche man daher dem Gesetzbuche über das bürgerliche Verfahren überlassen wolle; daß hierdurch keineswegs gesagt wurde, daß die Früchte auf dem Halme unter jeder andern Beziehung als der des Ueberganges des Eigenthumes und Nießbrauches, den ausdrücklichen allgemeinen Worten des Gesetzes und der Natur der Sache zuwider als beweglich angesehen werden sollten; *)

Daß, wenn nun auch das Gesetzbuch über das bürgerliche Verfahren Art. 626 besondere Bestimmungen über die jedoch nur binnen 6 Wochen vor der Erndtezeit zulässige Beschlagnahme der Früchte auf dem Halme enthält, und dieselbe darin der Mobilarbeschlagnahme assimilirt, durch diese speziellen Bestimmungen doch die allgemein gesetzliche Natur solcher Früchte nicht geändert werden kann; daß aber auch diese Bestimmungen auf die Holzschläge, wovon es sich hier besonders handelt, keine Anwendung finden;

J. E., daß ebenso wenig die blos im finanziellen Interesse bestandene Bestimmung, daß rücksichtlich der Einregistrements-Gebühren vielleicht auf den Grund der Fiktion von der Mobilarisirung bei der jedenfalls bestehenden Aehnlichkeit und zur Sicherung der Staatsgefälle die Verkäufe der Früchte auf dem Halme und des Holzes auf dem Stamme, gleich den Mobilarverkäufen einer Abgabe von zwei Prozent unterworfen seyn sollten, an der gesetzlich immobilairen Natur dieser Gegenstände etwas zu ändern im Stande ist;

J. E., daß der Appellat sich auch mit Unrecht bezieht auf den Ausdruck des Gesetzes vom 22. Pluviose J. VII. bois, fruits et récottes et tous autres objets mobiliers, welche öffentlich nur durch die dazu befugten Beamten sollen veräußert werden können, indem dieser Ausdruck nothwendig

*) Durch die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 11. Dezember 1833 werden jedoch auf dem Halme stehende Früchte, wenn sie in Beschlag genommen sind, den beweglichen Sachen assimilirt. D. H.

Digitized by Google

nicht den Zusammenhang der genannten Gegenstände mit dem Grund und Boden bezeichnet;

Daß aus allen diesen Gründen auch die oben (im Eingange) aufgestellte zweite Frage zu verneinen ist;

I. E., daß, wenn hiernach der Appellat nicht befugt war, in seiner Eigenschaft als Gerichtschreiber Verkäufe von Holz auf dem Stamme abzuhalten, er unbedenklich im Disciplinarwege dafür verantwortlich gemacht werden konnte, daß er sich in einem Verkaufsacte eine Qualität beilegte, welche ihn zu diesem Verkaufsacte nicht berechtigte;

Daß indessen kein Grund vorliegt, bei bisheriger Verschiedenheit der richterlichen Beurtheilung der Rechtsgrundsätze, wodurch er sich befugt gehalten, über den geringsten Grad der Disciplinar-Rügen, welche die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 21. Juli 1826 vorschreibt, hinauszugehen:

Aus diesen Gründen

reformirt der Königl. Rh. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 19. Dezember 1836, ertheilt an dessen statt dem Appellaten, Gerichtsschreiber Bewer eine Ermahnung, sich in den Schranken seiner amtlichen Befugnisse zu halten, und verurtheilt denselben in die Kosten beider Instanzen.

II. Senat. Sitzung bei verschlossenen Thüren v. 2. März 1837.

Anwalt: Müller für den Appellaten.

Ausländisches Urtheil. — Vollziehbar-Erklärung.

Eine vom Ausländer gegen einen Inländer in dem Foro des Letztern erhobene Klage auf Vollziehbar-Erklärung des Urtheils des Auslandes ist nicht um deshalb, weil das ausländische Gericht zwischen den Parteien zu erkennen inkompetent gewesen, ohne weiteres abzuweisen, sondern das Gericht des Beklagten hat auf eine solche Klage den fond der Sache zu prüfen.

Haenlein — Jansen.

Auf Grund zweier beim Handelsgericht zu Mainz in den Jahren 1832 und 1833 ergangenen Urtheile, wodurch der zu Cleve wohnende Handelsmann ꝛc. Jansen als Garantie-

Digitized by Google

Beklagter gegen den zu Mainz wohnhaften Gasthalter ꝛc. Haenlein als Hauptbeklagten und Garantiekläger in contumaciam zur Zahlung einer Summe von 547 Gulden 29 Kr. verurtheilt worden, ließ ꝛc. Haenlein den Jansen im Jahr 1833 vor das Königl. Landgericht zu Cleve auf Erklärung der Vollstreckbarkeit jener Urtheile vorladen.

Kläger stützte diese Klage darauf, daß beide Urtheile dem Beklagten durch die Staatsbehörde insinuirt worden, sodann auf die Art. 181 und 546 der B. P. O., 2123 des B. G. B., die Königl. preuß. Verordnung vom 21. Mai 1823 und die Großh. Hess. Verordnung vom 31. Januar 1824.

Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an, weil das Handelsgericht zu Mainz nicht kompetent gewesen, gegen ihn zu erkennen.

Das Königl. Landgericht zu Cleve erkannte hierauf wie folgt:

In E., daß der Art. 14 des B. G. B., wonach Ausländer wegen Erfüllung von Verbindlichkeiten, die sie gegen Inländer übernommen haben, vor die inländischen Gerichte gezogen werden können, für das Großherzogthum Hessen Darmstadt durch die Großherzogliche Verordnung vom 31. Jan. 1824 in Folge des preuß. Gesetzes vom 2. Mai 1823 gegen die Königl. preuß. Rheinprovinzen aufgehoben worden ist.

In E., daß in diesen Gesetzen zwischen Prinzipalklagen und Gewährsklagen kein Unterschied gemacht worden ist.

In E., daß der Art. 181 der B. P. O., welcher vorschreibt, daß diejenigen, welche auf Gewährleistung in Anspruch genommen werden, verbunden sind, vor demselben Gericht sich einzulassen, bei welchem die ursprüngliche Klage anhängig ist, nur auf Inländer und inländische Gerichte bezogen werden kann.

In E., daß die Vorschrift des Art. 420 der B. P. O., vermöge welcher es dem Kläger freisteht, nach seiner Wahl dem Beklagten bei dem Gerichte, unter welchen dieser wohnt, oder bei demjenigen, in dessen Bezirk das Versprechen geschehen und die Waaren überliefert worden, zu belangen, ebenfalls nur von Inlande zu verstehen ist.

In E., daß hiernach das Handelsgericht zu Mainz nicht kompetent war, über die von dem dortigen Gastwirth ꝛc. Haenlein gegen den Jansen angestellte Gewährleistungs-Klage zu erkennen, da der Letztere preußischer Unterthan ist und hier in Cleve wohnt;

Digitized by Google

Daß somit die von dem genannten Handelsgericht zu Gunsten des Klägers gegen den Beklagten erlassenen Urtheile hier nicht exekutorisch erklärt und daher gemäß Art. 546 der B. P. O. im diesseitigen Lande auch nicht zur Vollstreckung gebracht werden können.

Aus diesen Gründen

weißt das Königl. Landgericht den Kläger mit seinem Klageantrag ꝛc. ab.

Auf die gegen dieses Urtheil vom Kläger eingelegte Berufung entschied der Rh. A. G. H. reformatorisch wie folgt:

J. E., daß die in Folge der Königl. preuß. Verordnung vom 2. Mai 1823 und der Großherz. Hess. Verordnung vom 31. Januar 1824 für die preuß. Hess. Rheinprovinzen bestehende Aufhebung des Art. 14 des B. G. B. nur die bisherige Zulässigkeit der Ladung eines Ausländers vor die inländischen Gerichte auf Erfüllung der im Inlande oder Auslande mit einem Inländer eingegangenen Verbindlichkeiten betrifft, keineswegs aber diejenigen Rechtsgrundsätze und gesetzlichen Vorschriften berührt, welche sich auf die Vollstreckbarkeits-Erklärung der im Auslande erlassenen Urtheile beziehen;

J. E., daß nicht bloß der Befehl kraft dessen die Urtheile vollstreckt werden, sondern auch die Gewalt, vermöge welcher die Gerichte Entscheidungen erlassen, die als unumstößliches Recht gelten, ein Ausfluß der Souveränität desjenigen Landes sind, für welches die Gerichte angeordnet worden, daß daher die Autorität der Urtheile an den Gränzen des betreffenden Landes auch insofern ihre Gränze findet, als das, was erkannt worden, deshalb weil es erkannt worden, als Recht angesehen werden muß;

Daß deshalb das gegen den Appellaten im Großherzogthum Hessen erlassene Urtheil auch nur für den Bereich dieses Landes bestehend und wirksam ist, und daß in Beziehung auf die dortige rechtliche Gültigkeit den hiesigen Gerichten um so weniger einen Kredit zusteht, als der Art. 14 nicht im Wege eines förmlichen Staatsvertrages, sondern nur im Wege einer factisch in beiden Ländern bestehenden Reziprozität aufgehoben erscheint, somit die Prüfung der Kompetenz gegen den Ausländer dem Richter eines jeden Landes und für den Bereich desselben überlassen bleiben muß;

J. E., daß die Art. 546 der B. P. O. und 2123 u. 2128 des B. G. B., indem sie den inländischen Gerichten die Befugniß

Digitized by Google

beilegen, im Auslande erlassene Urtheile für exekutorisch zu erklären, dieselben nicht auch ermächtigt, das, was von den auswärtigen Gerichten entschieden worden, ohne Prüfung als richtig anzunehmen, und daher die Regel, nach welcher nur auf Grund der Prüfung des Sach- und Rechtsverhältnisses eine Entscheidung erfolgen kann, auch hier eintritt; eine Regel, welche übrigens auch durch den zur Interpretation des Art. 546 der B. P. O. dienenden Art. 121 der Ordonnanz vom Januar 1629 ausgesprochen worden ist;

J. E., daß wenn nun nach dem Vorstehenden ein ausländisches Gericht nach hiesigen Gesetzen unter allen Umständen inkompetent ist, ein im Inlande vollstreckbares Urtheil zu erlassen, — das Gesetz aber dennoch die Vollstreckbarkeits-Erklärung auswärtiger Urtheile gestattet, hieraus gefolgert werden muß, daß die Inkompetenz des ausländischen Gerichtes, eben weil sie in Beziehung auf das Inland stets vorhanden ist, in Beziehung auf daß Ausland aber diesseitiger Prüfung nicht unterliegt, einen rechtlichen Grund nicht abgeben kann, den Antrag auf Vollstreckbarkeits-Erklärung zurückzuweisen;

Daß daher der Verklagte sich auf die Sache selbst einzulassen und anzugeben hat, ob und welche sonstige Einreden er der Klage entgegenzusetzen habe;

Daß aber diese Verhandlung über die Sache selbst in erster Instanz geschehen muß, weil sonst die Parteien darüber eine Instanz verlieren würden.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Cleve vom 12. März 1834 dahin, daß Kläger und Appellanten nicht wie geschehen, sofort mit ihrer Klage auf Exekutorischerklärung der am 2. Novbr. 1832 u. 30. Jan. 1833 von dem Großh. Hess. Handelsgerichte zu Mainz erlassenen Urtheile abzuweisen; — sondern vielmehr zuvörderst über die Sache selbst zu verhandeln und der Verklagte und Appellat vor allem schuldig, sich auf die Sache einzulassen und anzugeben, ob und welche Einreden er der erhobenen Klage entgegenzusetzen habe, verweiset zu diesem Ende die Parteien an das Kön. Landgericht zu Cleve zurück, verurtheilt den Verklagten und Appellaten in die bisher aufgegangenen Kosten beider Instanzen.

II. Senat. Sitzung vom 4. März 1837.

Advokaten: Bauerband — Müller.

Digitized by Google

Hypothekarinscription. — Vakanter Nachlaß. — Erneuerung. — Beschlagnahme. — Lizitation. — Fallimentserösfnung.

Ist die Erneuerung der Hypothekar-Einschreibung noch erforderlich wenn der Nachlaß des Schuldners vakant erklärt worden?

Ist sie es auch dann noch, wenn die zu dem vakanten Nachlaß gehörigen Grundstücke in vorgeschriebner Form lizitirt worden?

I. Fall.

Hösch — Hösch.

Nachdem der Kurator des vakanten Nachlasses des verstorbenen Franz Egidius Hösch am 8. Mai 1830 die zu diesem Nachlaß gehörigen Grundstücke hatte verkaufen lassen, wurde wegen Vertheilung der Kaufschillinge das Klassifikations-Verfahren eingeleitet. Die Erben Gerard Hösch meldeten eine bedeutende Forderung an. Sie hatten unterlassen ihre Inscription vom 25. Nov. 1820 vor Ablauf der zehn Jahre (25. Nov. 1830) erneuern zu lassen. Der Rangkommissar lozirte die Erben Gerard Hösch nicht, weil er ihre Inscription als erloschen betrachtete. —

Die Erben Gerard Hösch machten Einspruch gegen den Lokations-Entwurf, und behaupteten

Erstens. Die Erneuerung der Inscription sei weit mehr erforderlich gewesen, nachdem der Nachlaß des Egidius Hösch vakant erklärt worden; denn gegen einen solchen Nachlaß könne man gültigerweise keine neue Inscription nehmen, folglich sey auch jede Erneuerung überflüssig.

Zweitens. Da ihre Inscription am Tage der Lizitation des Unterpfandes (8. Mai 1830) noch bestanden; so habe es der spätern Erneuerung nicht bedurft. Bei gerichtlichen Zwangsverkäufen sei dieses unbezweifelt, warum sollte es sich bei der gerichtlichen Lizitation der zu einem vakanten Nachlasse gehörigen Grundstücke nicht eben so verhalten?

Es waren demnach die zwei oben stehenden Fragen zu entscheiden.

Das K. L. G. zu Aachen entschied sie bejahend durch Erkenntniß vom 28. Aug. 1833 und verwarf den von den Erben Gerh. Hösch gegen den Kollokations-Entwurf erhobnen Einspruch.

Digitized by Google

Die Gründe, worauf dieſes Erkenntniß gebaut iſt, beſonders in Anſehung der zweiten der oben aufgeſtellten Fragen lauten folgendermaßen:

J. E. auf die erſte (oben aufgeſtellte) Frage:

Daß zwar nach dem Art. 2146 des B. G. B. und nach Art. 443 des H. G. B. gegen eine Falliments-Maſſe, ſo wie gegen eine sub beneficio legis et inventarii angetretene Succeſſion, keine neue, bisher nicht beſtandene Inſcription mit Erfolg genommen werden kann;

Daß wenn man auch eine vacante Maſſe dieſen gleich ſtellt, daraus nicht folgt, daß man auch der Erneuerung der ſchon beſtehenden Inſcriptionen überhoben ſey; — daß dieſe folglich gar nicht mehr der Peremption unterliegen ſollen. Daß dies in keiner Stelle unſerer Geſetz-Bücher angenommen; daß das ſpecieuſe Raiſonnement über Zweckmäßigkeit gegen die allgemeine Vorſchrift des Art. 2154 citati in ſich ſelbſt zerfällt, da überall und auch hier die auf 10 Jahre beſchränkte Publicität der Einſchreibungen aufrecht erhalten werden muß, indem die Chirographar-Gläubiger, welche ihre Forderungen veräußern und an Dritte übertragen mögten, ein Intereſſe haben, den Betrag der Hypotheken jederzeit gleich conſtatiren und berechnen zu können. Da ferner die vakante Maſſe ſich in ihrem Beſtand verbeſſern und ſo ſpäter unbedingt angetreten werden dürfte, und dann bei Veräußerungen von Immobilien längſt perimirte Hypotheken aus dem Grunde geltend gemacht werden könnten, weil die zehnjährige Friſt ſuspendirt geweſen ſei;

J. E., auf die zweite (oben aufgeſtellte Frage:

Daß zuerſt nicht außer Acht zu laſſen, daß der Art. 2154 des B. G. B. die allgemein durchgreifende und völlig unbedingte Regel aufſtellt, daß alle Inſcriptionen ohne einen Unterſchied oder eine Ausnahme anzunehmen, innerhalb zehn Jahren zu erneuern ſind;

Daß auch in keiner anderen Geſetzesſtelle eine Ausnahme von dieſer Regel ſanctionirt worden iſt;

Daß alſo die Gerichte hier eine ſolche Ausnahme nur dann als gerechtfertigt zulaſſen dürfen, wenn die Gründe derſelben einleuchtend über allen Zweifel, ſowie über jede Einrede erhaben ſeyn ſollten, der Art, daß die Frage als unbedenklich und aus der Natur der Sache ſich erklärend bejahet werden müßte;

Digitized by Google

Daß jedoch weit hergeleitete Schlußfolgen, und am wenigsten Billigkeitsgründe, hier Berücksichtigung finden dürfen, wo es dem Richter nicht zusteht, ganz allgemeine imperative Vorschriften zu beschränken;

Daß man jedoch eine Ausnahme hat annehmen wollen, überall wo das Hypothekar-Recht gerichtlich geltend gemacht worden;

Daß man aber die Peremption einer Hypothekar-Einschreibung nicht mit der gewöhnlichen Verjährung verwechseln darf, deren Lauf allerdings durch gerichtliche Verfolgung des Rechtes unterbrochen und suspendirt wird;

Daß dagegen hier die größte Verschiedenheit des Verhältnisses eintritt, indem die Peremption mit der nöthigen Publizität der Inscriptionen in Verbindung steht, die Rechte gegen das ganze Publikum, gegen jeden Dritten allhier zur Sprache kommen; die Verjährung aber nur dem Verpflichteten gegenüber und einzig zu dessen Gunsten eintritt;

Daß auch die Geltendmachung eines Rechtes vor Gericht nur unter den streitenden Parteien ihre Folgen hat, keineswegs dem Dritten Nutzen oder Schaden bringt, welchen das gerichtliche Verfahren unter den Parteien eine fremde Sache bleibt;

Daß nach diesen Voraussstellungen ferner zu berücksichtigen, daß das jetzt bestehende Hypotheken-System der größten Unordnung und Verwirrung unterliegen würde, wenn man nicht einzig zehnjährige, sondern vielmehr zwanzig- oder dreißigjährige, oder gar noch ältere Register jedesmal nachsehen müßte, um mit völliger Beruhigung auszumitteln, ob und wie viel Hypotheken gegen den Schuldner und dessen sämmtliche Vorgänger im Eigenthum als eingeschrieben bestehen;

Daß, um dies zu vermeiden, der Gesetzgeber so allgemein, wie geschehen und ohne Ausnahme, die Erneuerung der Einschreibungen vor Abfluß einer zehnjährigen Frist verordnen mußte;

Daß es ein ganz unzulässiges Verfahren sein würde, in allen einzelnen Fällen untersuchen zu wollen; ob hier der Zweck und die Gründe der allgemeinen Bestimmung jedesmal vorhanden und anwendbar seyen;

Daß wenn man dies dennoch beim Expropriationsprozeß gethan hat, hier wenigstens der Grund angegeben ward, daß im Interesse aller inscribirten Gläubiger die Subhastation eingeleitet werde, da unter diesem die Kaufpreise nach der Rangordnung später zu vertheilen seyen; daß ferner die

Digitized by Google

Beschlagnahme bei dem Hypotheken-Bewahrer in ein eignes Register transscribirt werde;

Daß aber auch in diesem Falle vor der Eröffnung der Collocation nach Vielen, nach Anderen wenigstens, vor dem Zuschlage die zehnjährige Peremption eintritt, aus dem triftigen Grunde, daß einem Dritten die Subhastation unbekannt geblieben seyn konnte, und er die zehnjährigen Auszüge einzig zu Rathe zog, um zu untersuchen, in wiefern dem Schuldner Credit gegeben werden dürfe;

Daß jedoch das Lizitations-Verfahren, sowie die Lizitation selbst, um so weniger die Peremption der Einschreibung verhindern kann, als dies weder nach den Gesetzen, noch nach allgemeinen Grundsätzen behauptet werden darf;

Daß hier durch den Verkauf keine Veränderung in den Rechten der Gläubiger eingetreten, da die Lizitationen den freiwilligen Veräusserungen im Gegensatz der Zwangs-Verkäufe zugezählt werden, und insofern auch gleichgestellt werden müssen, als bei beiden bis zur Transscription und noch in vierzehn Tagen später, selbst ältere, bisher neueingeschriebene Hypotheken inscribirt werden können, und auch für diese Gläubiger die Publizität des Hypotheken-Systems es erfordert, daß sie aus den Inscriptionen der letzten zehn Jahre sich zu überzeugen im Stande seyn sollen, ob ein Ueberrest vorhanden, der sie zu der Auslage der Kosten einer neuen Inscription bewegen könnte, als ferner in beiden Fällen eine surenchère gestattet ist;

Daß hier zu der vorläufigen Berechnung ebenfalls das Nachschlagen der zehnjährigen Einschreibungen oft dem spätern Gläubiger dienlich seyn kann;

Daß man diese Grundsätze völlig übersehen und außer Acht lassen muß, um die gegenseitige, überdies ganz ungegründete Behauptung aufzustellen, hier sei eine ohne alles Zuthun des Gläubigers bewirkte Novation vorhanden, die früheren Hypothekar-Gläubiger seyen vom Tage des Verkaufs eigentlich schon auf die Kaufpreise angewiesen und nur auf diese berechtigt; daß dies auch aus dem Umstande, daß der Verkaufstag als Berechnungstag der Zinsen bei Kollocationen angenommen wird, nicht folgt, da, weil der Ankäufer von diesem Tage Zinsen zahlt, diese den einzelnen Gläubigern auch angewiesen werden, ohne daß der obige Grundsatz deshalb überall sanctionirt wird;

Digitized by Google

Daß vollends das Verhältniß widersprechend sein würde, wenn die Lizitation später vernichtet werden sollte, und nun die früher angeblich ganz unnöthige Erneuerung erfolgen müßte, ihre Unterlassung aber den Verlust des Vorrechts in der Zwischenzeit herbeigeführt haben dürfte;

Daß daher der Gesetzgeber offenbar aus trifftigen Gründen es unterließ, eine solche Ausnahme zu bewilligen;

Daß diesem Allem nach die von den Erben Hösch oder vielmehr von ihrem Autor, am 25. Novbr. 1820 genommene Hypothekar-Einschreibung als perimirt zu erachten und mithin der gegen den Kollokations-Entwurf von ihnen geschehene Einspruch zu verwerfen seyn wird. Das landgerichtl. Urtheil wurde vom Appellations-Gerichtshofe bestätigt durch folgendes

Urtheil:

In. E., daß wenn auch angenommen wird, daß nach dem in Folge eines gerichtlichen Zwangsverkaufes statt gefundenen Zuschlage, die Erneuerung der auf dem subhastirten Grundstücke haftenden Inscriptionen nicht mehr nöthig sey, dieses doch auf freiwillige Verkäufe nicht anwendbar ist;

Daß zwar der von dem Kurator einer vakanten Erbmasse zu bewirkende Verkauf der dazu gehörigen Grundstücke nicht anders als in Folge gerichtlicher Ermächtigung und nach besonders vorgeschriebenen Formen vorgenommen werden kann; daß nichts desto weniger ein solcher Verkauf ein freiwilliger ist, und eben so wie jeder andere freiwillige Verkauf Behufs der Reinigung von Hypotheken transcribirt werden muß; welches Alles der erste Richter ganz richtig ausgeführt hat.

Der erste Richter hat nämlich erwogen:

Daß es bloß darauf ankommen kann, ob die von dem Autor der appellantischen Erben Gerhard Hösch am 25. Novbr. 1820 genommene Hypothekar-Einschreibung aus dem Grunde der Erneuerung nicht bedurfte, weil der Schuldner Franz Egidius Hösch lange vor Ablauf der Erneuerungsfrist verstorben und dessen Erbschaft vakant geworden ist.

In. E., daß der Art. 2154 ganz unbedingt verordnet, daß die Wirkung der Einschreibung aufhören soll, wenn dieselbe nicht in der bestimmten Frist erneuert wird;

Daß also der Gläubiger, welcher die Erneuerung seiner Inscription unterläßt, in Rücksicht auf die übrigen Gläubiger so anzusehen ist, als ob er von dem Gemeinschuldner befriedigt worden, oder auf sein Hypothekarrecht verzichtet habe;

Digitized by Google

Daß aus der Verfügung des Art. 2146, wonach gegen eine vakante Succession keine Inscription genommen werden kann, keineswegs folgt, daß nun auch alle Verpflichtung zur Erneuerung früherer Einschreibungen aufhöre;

Daß der Art. 2146 den Erbschaftskreditoren die Gewißheit gibt, daß die zur Masse gehörigen Grundstücke mit fernerer Hypotheke nicht mehr beschwert werden können, daß dieselbe aber vor wie nach ein Interesse haben können, von dem Fortbestand oder dem Ausfall der vor der Eröffnung der Erbschaft eingetragenen Hypotheken Kenntniß zu haben;

Daß z. B. einem Gläubiger, der seine Forderung verkaufen will, daran gelegen seyn muß, zu wissen, in wiefern die eingetragenen Hypotheken fortbestehen oder nicht;

Daß auch die Behauptung des Appellanten: es stehe das Rechtsverhältniß der Kreditoren untereinander und zur Erbschaftmasse unwiderruflich fest, unrichtig ist, da immer noch ein Erbe auftreten, und dadurch jenes Verhältniß aufgehoben werden kann;

Daß also im vorliegenden Falle die nicht erneuerte Hypothekar-Inscription der Erben Gerhard Hösch nicht aufrecht erhalten werden kann, ohne von der im Art. 2154 enthaltenen allgemeinen Vorschrift eine Ausnahme zu machen, welche weder ausdrücklich im Gesetze ausgesprochen ist, noch sich aus dem Art. 2146 herleiten läßt.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 28. August 1833 eingelegte Berufung als ungegründet mit Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 30. Dezember 1836.

Advokaten: Müller — Lautz.

II. Fall.

Kaufpreis. — Uebertrag. — Klage auf Auflösung des Verkaufs.

Muß die Inscription einer Hypotheke vor Ablauf der zehn Jahre auch dann erneuert werden, wenn der Schuldner fallit erklärt worden ist?*)

Art. 2146 und 2154 des B. G. B. und 443 des H. G. B.

*) Vergl. Archiv Bd. 23. 1. 1. und 114, dann Broicher u. Grimm Handelsgesetzbuch ad Art. 500. Merlin question de droit

Digitized by Google

Der Uebertrag eines Reſt-Kaufspreiſes mit allen Rechten, Privilegien, Hypotheken und der ſpeziellen deshalb genommenen Einſchreibung, involvirt noch nicht das Recht zur Klage auf Auflöſung des Verkaufs, und dieſe Klage iſt ganz unzuläſſig, nachdem der Verkäufer und Cedent den Zwangsverkauf des von ihm veräußerten Immobiles betrieben, daſſelbe angeſteigert und ſich in das Kollokations-Verfahren eingelaſſen hat.

Mohr und Conſ. als Hypothekar-Gläubiger von Lorenz Ebermayer — Juliana Bollmann, dann Joſeph Dittges als Syndik des Falliments von Lorenz Ebermayer.

Das zu Köln auf der Ehrenſtraße Nro. 20 gelegene Haus, genannt zum neuen Kuhberge, war früher Eigenthum der Erben Monheim zu Köln, dieſe verkauften daſſelbe durch Notarialact vom 7. Januar 1824 an den Johann Lorenz Ebermayer. Von dem ſtipulirten Kaufpreiſe blieb der größte Theil rückſtändig.

Dieſen Kaufſchillingsreſt, zur Sicherheit deſſen am 6. Februar 1824 hypothekariſche Einſchreibung genommen war, übertrugen die Erben Monheim an die Erblaſſer der Geſchwiſter Bollmann.

Der genannte Ankäufer Johann Lorenz Ebermayer gerieth im Jahre 1833 in Fallitzuſtand, und der verlebte Fried. Marcellus Bollmann, als damaliger Inhaber der Forderung der Erben Monheim für den gedachten Kaufſchillingsreſt von 5000 Thlr. nebſt Zubehör, leitete im Jahre 1833 gegen den fallirten Schuldner Ebermayer auf den Grund jener Forde-

---

verbe inscription hypothecaire § III., wo der Kaſſationshof Sections réunies entſchieden hat, daß auch während der Fallite die Hypotheke durch Erneuerung konſervirt werden müſſe. Hier war zwar die Frage entſchieden, ob nach dem Art. 5 des Geſetzes vom 11. Brum. J VII. die Konſervation der Hypothek nach ausgeſprochener Fallite nöthig ſey. Indeß die Beſtimmung des Art. 5 iſt nicht verſchieden von der des Art. 2146 des B. G. B. und ſind jedenfalls die Grundſätze, worauf das Urtheil des Caſſationshofes beruht, auch für die vorliegende Frage entſcheidend.

Digitized by Google

rung die Subhastation ein, und steigerte das verpfändete Haus am 18. März 1834 selbst an.

Es wurde nun über die Vertheilung des Kaufschillings das Kollokations-Verfahren eingeleitet und in dem vom ernannten Richter-Kommissar angefertigten provisorischen Status vom 20. Januar 1834 wurden lozirt:

Secundo loco die Oppositin Bollmann mit mehrerwähnten Rest-Kaufschillinge. . .	5000	Thl.	—	Sg.	— Pf.
tertio, der Rentner Carl Jos. Laporterie mit	600	„	—	„	— „
quarto, der Kaufmann Ludwig Mohr mit	1130	„	25	„	6 „
quinto, der Pfarrer Fried. Ebermayer mit.	1714	„	—	„	— „
sexto, der Schreiner Gottfried Schlömer mit	20	„	—	„	— „
septimo, der Domainenfiskus mit	90	„	—	„	— „
octavo, der Apotheker Christ. Hamecher mit.	390	„	27	„	2 „

Gegen diesen provisorischen Status legte der zu Trier wohnende Kaufmann Mohr Einspruch ein, insofern die Geschwister Bollmann secundo loco lozirt seyen und forderte, daß dieselben hinter ihm lozirt würden, dasselbe verlangten Laporterie, Schlömer, Hamecher, Königl. Regierung, Fried. Ebermayer, welche dem Einspruche beitraten.

Die Geschwister Bollmann ließen nun nun am 12. Dez. v. J. den Kaufmann Hermann Joseph Ditges als Syndik des Falliments von Laurenz Ebermayer beiladen, um subsidiarisch und eventualiter in gedachter Eigenschaft an dem zwischen ihnen Adzitenten und den übrigen Kreditoren anhängigen Rechtsstreite Theil zu nehmen, dieselben zur Aufrechthaltung der Lokation zu vertreten und die daran geknüpfte Zahlung der Forderung zu bewirken; im entgegengesetzten Falle, die Resiliation des oben bezogenen Kaufactes vom 7. Januar 1824 erkennen zu hören, so daß das in Rede stehende Haus frei von allen durch Ebermayer darauf gelegten Lasten in's Eigenthum der Adzitanten zurücktrete.

Digitized by Google

Die Anwälte der Opponenten suchten bei dem K. L. G auszuführen, daß das Privilegium, welches die Oppositen als Cessionarien der Geschwister Monheim geltend machen wollten, zuerst am 6. Febr. 1824 konservirt worden sey;

Daß aber diese Inscription gegenwärtig keine Wirksamkeit mehr haben könne, weil sie in der gesetzlichen Frist nicht erneuert, und das verpfändete Immobile am 18. März 1834 im Wege der Subhastation verkauft worden sey, Art. 2154 des B. G. B. Die Nothwendigkeit einer jeden Inscription höre für den Hypothekar-Gläubiger erst dann auf, wenn der Kollokations-Status eröffnet und die Titel produzirt worden, jedenfalls bestehe die Nothwendigkeit der Erneuerung bis zur definitiven Adjudikation des Immobiles.

Der Anwalt der Oppositen behauptete dagegen, daß die Erneuerung der für die Forderung der Erben Monheim, Rechtsvorgänger der Oppositin, am 6. Febr. 1824 genommene Inscription, deren Unterlassung die Opponenten der Lokation der Oppositin entgegenstellten, nicht mehr erforderlich gewesen sey;

1) weil vor Ablauf der zehnjährigen Frist, nämlich am 6. Febr. 1834 die Beschlagnahme des verpfändeten Hauses zum Zwecke der Subhastation erwirkt, transscribirt und den eingetragenen Gläubigern notifizirt war, und durch dieses dem Gemeinschuldner alle Dispositions-Fähigkeit auf den subhastirten Gegenstand entzogen und durch das die Gemeinschaft aller eingetragenen Gläubiger betreffende Prozeßverfahren, die Rechte der sämmtlichen Gläubiger fixirt worden;

2) weil ebenso vor Ablauf der zehnjährigen Frist, nämlich noch im Laufe des Jahres 1833 der Gemeinschuldner Ebermayer fallirt erklärt wurde, und da durch diese Falliterklärung sich die Rechte der Gläubiger mit der Epoche des Ausbruchs fixirten, keine Hypothekarrechte mehr erworben, noch verloren werden konnten, sondern dieselbe so bestehen bleiben mußten, wie der Falliments-Ausbruch sie vorfand.

Die Adzitation und deren eventuelle Anträge gründete derselbe darauf, daß die Forderung der Oppositin aus rückständigen Kaufschillingen bestehe, deren Zahlung nur durch die Lokation zu erhalten sey, daß der Verkäufer aber das

Digitized by Google

Recht habe, im Falle der Kaufpreis nicht bezahlt würde, die Resiliation des Kaufvertrags zu verlangen, daß die Folge einer solchen Resiliation der verkauften Immobile frei von allen vom Ankäufer creirten Lasten und Schulden so in's Eigenthum des Verkäufers zurücktrete, wie es aus des Verkäufers Hand gegangen, daß diesemnach, da alle Forderungen (ausser jener der nicht in lite stehenden lozirten Rentforderung der Kirche St. Marie in Capitolio, die eine Kollokation nicht veranlassen konnte) welche im Verfahren vorkämen, von Ebermayer herrührten, das Kollokations-Verfahren zurück- und wegfalle.

Ihrer Seits bestritten die Opponenten die Zulässigkeit der Resiliationsklage im Kollokations-Verfahren, sie bestritten sie aber auch deshalb, weil Verkäufer, resp. Oppositen das Wahlrecht des Art. 1654 ausgeübt, ihren Schuldner selbst exiquirt, das Object des Kaufacts selbst angekauft hätten und es sich daher nicht mehr von Auflösung eines Kaufactes handle, dessen Bestehen durch die Exekution und Verkauf gerade durch die Oppositen anerkannt worden.

Durch Urtheil vom 5. Januar 1836 erkannte hierauf das Königl. Landgericht zu Köln folgendermaßen:

In E., daß es in facto unbestritten feststeht, daß die der Oppositin Juliana Bollmann gebührende Kapital-Forderung ad 5000 Thaler einen Theil derjenigen Kaufgelder bildet, die der Gemeinschuldner Gastgeber Joh. Lorenz Ebermayer laut notariellen Kaufkontrakts vom 7. Januar 1824 den Geschwistern Monheim beim Ankaufe des Hauses, Ehrenstraße Nro. 20 dahier, schuldig geblieben war, und für welche am 6. Febr. 1824 eine Hypothekar-Inscription genommen worden ist, daß innerhalb der zehnjährigen Frist vom Tage dieser Inscription angerechnet, nämlich am 22. Februar 1833 der Gastgeber Ebermayer fallirt erklärt und das desfallsige Urtheil im Hypothekenbuche inscribirt worden ist, daß ebensowohl, innerhalb der zehnjährigen Frist nach Inscription der Kaufgelder, nämlich vom 22. November 1833 auf Betreiben des Friedrich Bollmann, Erblassers der Oppositin, die Beschlagnahme des fraglichen Hauses, Behuf der Subhastation verfügt und am 27. ejusdem im Hypothekenbuche eingetragen worden;

Daß dagegen die Lizitation und der Zuschlag des Hauses erst am 18. März 1834 mithin nach Ablauf der zehnjährigen

Digitized by Google

Frist, statt gefunden haben, daß sich hiernach bei Beurtheilung der eingelegten Einsprüche die beiden Rechtsfragen zur Entscheidung darbieten:

1) Ob der im Wege des Subhastations-Prozesses erwirkten Beschlagnahme die Wirkung beizulegen sey, daß es nach deren Verfügung und Eintragung keiner Erneuerung der Hypothekar-Inscription mehr bedarf.

2) Ob nicht wenigstens der Falliments-Eröffnung eine solche Wirkung beigelegt werden müsse?

ad I. J. E., soweit es die erste Frage anbelangt, daß der Zweck einer dem Gläubiger bestellten Hypotheke folglich auch der zu ihrem vollständigen Erwerb nothwendigen Inscription nicht bloß darin besteht, den Verkauf der zur Hypothek stehenden Realität zu erwirken, oder diesen Verkauf zu beaufsichtigen, sondern daß jener Zweck wesentlich darin besteht, aus dem dereinstigen Kaufpreise die Befriedigung zu erlangen; daß um diesen Zweck zu erlangen, die Beschlagnahme offenbar nicht hinreichen kann, sondern daß auch nach der Beschlagnahme die Förmlichkeiten beobachtet seyn müssen, die das Gesetz dem Hypothekar-Gläubiger auferlegt hat, um vorzugsweise zu seiner Befriedigung zu gelangen, daß auch in den §§ 9 und 10. der Subhastations-Ordnung und in den diesen Gesetzstellen zum Grunde liegenden Art. 690 u. 692 der B. P. O. der Beschlagnahme nicht die Wirkung beigelegt wird, daß dadurch der Hypothekarzustand der zu subhastirenden Realität auf eine unabänderliche Weise festgestellt werden solle, sondern daß nach den allegirten Gesetzstellen die Wirkungen der Beschlagnahme nur dahin gehen, daß der Subhastat den Gläubigern gegenüber, den Werth der zu subhastirenden Realität weder verringern noch auch dieselbe veräußern darf, daß die Unterstellung, als bedürfe es nach der Beschlagnahme keiner Erneuerung der Inscription nur dadurch begründet werden könnte, wenn das Gesetz nach der Beschlagnahme im Allgemeinen die Inscription der bereits früher entstandenen Privilegien und Hypotheken ausgeschlossen hätte, welches aber nirgend der Fall ist.

ad II. J. E., daß, soweit es die zweite Frage anbelangt, zwar der Art. 2154 des B. G. B. im Allgemeinen die Regel enthält, daß die Inscription das Hypothekenrecht und Privilegium nur zehn Jahre lang konserviren, und daß die

Digitized by Google

Wirkung der Inscription erlöschet, wenn sie nicht vor Ablauf der zehn Jahre erneuert worden sind;

Daß aber auf der andern Seite nach den Bestimmungen des Art. 2146 die innerhalb zehn Tagen vor einem ausgebrochenen Fallimente genommenen Inscriptionen ohne alle Wirkung bleiben;

Daß unter dem frühern Gesetze vom 11. Brum. J. XII., welches im § 5. also lautete: „l'inscription, qui serait faite dans les dix jours avant la faillité, banqueroute où cessation publique de payement d'un débiteur ne confère point d'hypothèque" man vielleicht nicht ohne Grund die Behauptung aufstellen könnte, daß durch die Erneuerung einer Inscription eigentlich kein Hypothekarrecht erworben, sondern nur ein bereits bestehendes Recht konservirt werde, daß dagegen der in seiner Fassung abweichende Art. 2146 die ganz allgemeine Bestimmung enthält. „Elles (les inscriptions) ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le delai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls;"

Daß bei dieser ganz allgemeinen Fassung des Gesetzes zwischen einer primitiven und zwischen der erneuerten Inscription kein Unterschied gemacht werden kann, sondern das Gesetz sowohl auf die eine, wie auf die andere Inscription angewendet werden muß, als worauf sogar die Abänderung des in dem früheren Gesetze gebrauchten Singular in den nunmehrigen Plural hinzudeuten scheint;

Daß überhaupt auf den Unterschied zwischen Erwerbung einer Hypothek durch erste Inscription und Konservirung einer Hypothek durch Erneuerung der Inscription bei sorgfältiger Erwägung in der That nur scheinbar ist, indem ja auch die Konservation der Hypothek den Erwerb eines Rechtes bezweckt, das vor der erneuerten Inscription noch nicht bestanden hat, nämlich den Erwerb eines Hypothekar-Rechts für eine neunjährige Dauer.

J. E., daß ferner nach den Bestimmungen der Art. 442, 448, 500 des H. G. B. der Gemeinschuldner vom Tage des Falliments angerechnet, die Verwaltung seines Vermögens ipso jure verliert;

Daß auf Betreiben der Syndiken eine Inscription auf seine sämmtlichen Immobilien genommen wird, daß seine

Digitized by Google

sämmtlichen, auch die noch nicht fälligen Passiv-Schulden gegen ihn einforderbar werden und zur Befriedigung seiner Gläubiger die Verfilberung sowohl der Mobilar- als der Immobilar-Masse statt findet.

J. E., daß der Zweck dieser gesetzlichen Bestimmungen dahin geht, auf der einen Seite die Rechte der Gläubiger unter einander festzuhalten, dergestalt, daß kein einzelner Kreditor ein besseres Recht erlangen kann, als ihm beim Ausbruche des Falliments schon zustand, auf der andern Seite aber auch jedem einzelnen Gläubiger die Rechte, die ihm beim Ausbruche des Falliments schon zustanden, zu konserviren, daß diese gesetzlichen Bestimmungen ebenfalls dazu dienen, um die hier oben aus dem Artikel 2146 hergeleiteten Folgerungen zu unterstützen und der Ausdruck acquérir im Artikel 443 mindestens eine Abolition des Artikels 2146 nicht in sich schließt;

J. E., daß aus den angeführten Gründen, im untergebenen Falle eine Erneuerung der am 6. Februar 1824 zum Vortheile der Oppositin stattgefundenen Inscription nicht mehr erforderlich war, daß mithin die gegen den provisorischen Status eingelegten Einsprüche ungegründet erscheinen, daß es sonach einer Beurtheilung des Subsidiar-Antrags der Oppositin wegen Resiliation des Kaufvertrages vom 7. Jan. 1824 nicht weiter bedarf.

Aus diesen Gründen

erkennt das Königl. Landgericht für Recht, verwirft die von Seiten der Königl. Regierung zu Köln des Kaufmanns Ludwig Mohr zu Trier, des Rentners Carl Jos. Laporterie zu Manheim, des Schreiners Gottfried Schlömer zu Köln, des Apothekers Chrisant Hamecher daselbst, des Pfarrers Sebald Friedrich Ebermayer zu Rehlingen im Königreich Bayern wider den provisorischen Kollokations-Status vom 1. Dezbr., 22. Dezbr. 1834 und 20. Januar 1835 eingelegten Einsprüche.

Die Berufung von Mohr und Cons. suchte deren Anwalt zu rechtfertigen indem er im Wesentlichen anführte:

Der Art. 2146 des B. G. B. spreche nur von den ursprünglichen Inscriptionen nicht von deren Erneuerungen,

Digitized by Google

was sich schon daraus ergebe, daß, nachdem in dem Art. 2146 und den folgenden die Form der ursprünglichen Eintragungen vorgeschrieben sey, erst in dem Art. 2154 verordnet werde, daß diese dergestalt eingetragene Hypotheken vor dem Ablauf von zehn Jahren erneuert werden sollen.

Die Bestimmung des Art. 2154 sey übrigens ganz allgemein, und es hätte einer besondern Bestimmung von Seiten des Gesetzgebers bedurft, wenn solche dann, wenn der Schuldner in Fallitzustand gerathen, nicht zur Anwendung kommen sollte. Die von dem ersten Richter aus dem Artikel 443 des H. G. B. gezogene Folgerung scheitert nothwendig an der dem Gesetze und dem Sprachgebrauche widersprechenden Voraussetzung, daß zwischen der Erwerbung einer Hypothek, d. h. der ersten Eintragung und der Erhaltung derselben oder deren Erneuerung kein Unterschied bestehe.

Es erging folgendes

Urtheil:

In E., daß nach dem Art. 2154 des B. G. B. Einschreibungen während zehn Jahren vom Tage ihres Datums den Hypotheken und Privilegien zustehenden Rang erhalten; dann aber dieser Rang verloren wird, wenn deren Erneuerung vor Ablauf dieser Frist unterlassen würde;

Daß die Beschlagnahme der Grundstücke, auf welche Hypotheken und Privilegien eingeschrieben sind, diese Einschreibungen von der Nothwendigkeit, sie in der gesetzlichen Frist zu erneuern nicht befreit, weil dieselbe in dem Eigenthum des Schuldners keine Aenderung bewirkt und ohne die Versteigerung zur Folge zu haben, sich erfolglos wieder auflösen kann;

Daß die Subhastations-Ordnung in den §§ 9 und 10. der in die Hypotheken-Register eingetragenen Beschlagnahme einzig die Wirkung beilegt, daß derjenige, gegen welchen der Beschlag ausgewirkt worden, weder den Werth der Grundstücke vermindern, noch dieselbe veräußern darf.

Daß eben so wenig das Fallissement des Schuldners die Nothwendigkeit der Erneuerung der Einschreibungen ausschließt, weil dieses denselben der Verwaltung seiner Güter nicht aber des Eigenthums beraubt;

Digitized by Google

Daß sowohl der gegen den Ausspruch des Fallissements gestattete Einspruch als die Zahlung der Chirographar-Schulden oder ein Konkordat mit den Chirographar-Gläubigern die Aufhebung des Fallissements zur Folge haben können, und in diesen Fällen die Hypotheken auf die Immobilien ihre Kraft behalten, zu diesem Ende aber die Einschreibungen der vorgeschriebenen Erneuerung in gesetzlicher Frist bedürfen;

Daß die Appellatin behauptete, der Art. 2146 des B. G. B. benehme Einschreibungen nach ausgebrochenem Fallissement des Schuldners alle Wirkung; daß aber dieser Artikel, wenn man ihn und die nachfolgenden Artikel dann den Art. 443 des H. G. B. mit dem vorherbezogenen Art. 2154 vergleicht, der ersten Einschreibung zum Zwecke der Erwerbung einer Hypotheke oder eines Privilegiums alle Wirkung versagt; mithin durch diesen Artikel die im Art. 2154 vorgeschriebene nothwendige Erneuerung zur Erhaltung des durch vorherige Einschreibung zustehenden Vorzugsrechtes nicht erlassen ist;

Daß überhaupt die Versteigerung und der erfolgte Zuschlag der mit eingeschriebenen Hypotheken und Privilegien beschwerten Grundstücke erst eine Veränderung in dem Eigenthume des Schuldners hervorbringen und die Kaufpreise dadurch an deren Stelle treten, und daher die Erneuerung der Einschreibungen fortan keinen Zweck hat;

Daß demnach die Einschreibung der Appellatin vom 6. Februar 1824 wegen unterlassener Erneuerung vor der Versteigerung des Hauses vom 18. März 1834 ihren Rang verloren hat.

Soviel den subsidiarischen Antrag der Appellatin und die Beiladung betrifft:

In E., daß, wenn der beigeladene Syndik Ditges über die von ihm geführte Verwaltung Rechnung abgelegt und Quittung erhalten hat, daraus nicht folgt, daß er den Schuldner bis zu gänzlicher Beendigung des Fallissements und bis zu dessen Wiedereinsetzung in sein Vermögen, insbesondere in Beziehung auf den Verkauf der Immobilien, nicht zu vertreten habe;

Daß das Gegentheil aus den Art. 562 und 564 des H. G. B. sich ergibt;

Daß übrigens daraus, daß den Erblassern der Appellatin der aus dem notariellen Verkauf des Hauses vom 7. Jan. 1824 herrührende Rest des Kaufspreises mit dem Zusatze übertragen

Digitized by Google

wurde, „zu welchem Ende sämmtliche Cedenten die Cessionarien Geschwister Bollmann in alle ihre Rechte, Privilegien, Hypotheken und noch besonders in die zu ihren Gunsten auf der Hypothekenkammer zu Köln unter Nro. — genommene Einschreibung hiemit subrogiren," das zugleich übertragene Recht zur Klage auf Auflösung des Verkaufs sich nicht herleiten läßt.*)

Daß dieser Zusatz in seiner Verbindung mit dem Uebertrage sich auf die Zubehörungen der übertragenen Forderung bezieht; dazu aber die Klage auf Auflösung des Verkaufs nicht zu rechnen ist; mithin unter dem Zusatze nicht begriffen ist;

Daß zur Ausübung dieser Klage aus übertragenem Rechte es einer ausdrücklichen Uebereinkunft und Cession bedurfte;

Daß der Zusatz um so weniger einen solchen Uebertrag ersetzen und vertreten kann, weil die Auflösung des Verkaufs nach dem Art. 1183 des B. G. B. die Verkäufer zur Wieder-Erstattung des von dem fallirten Käufer empfangenen Kaufpreises verpflichtet, und eine Uebereinkunft darüber zwischen jenen als Cedenten und den Cessionarien mangelt;

Daß endlich der Erblasser der Appellatin die Versteigerung des von den Cedenten dem fallirten Schuldner verkauften Hauses betrieben, dieses Haus angesteigert und sich in das Kollokations-Verfahren mit den Appellanten eingelassen hat; dieser Stand der Sache aber mit der Auflösung des notariellen Verkaufs vom 7. Januar 1824 unvereinbar ist und der Erblasser der Appellatin durch die Ansteigerung zur Zahlung des Preises sich den Hypothekar-Gläubigern verbindlich gemacht hat; und also die Appellatin von dieser Verpflichtung ihres Erblassers wider den Willen der Appellanten nicht abgehen darf.

Aus diesen Gründen

ändert der Rh. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 5. Januar 1836 ab, und erkennt an dessen Statt, daß die Oppositionen der Appellanten Ludwig Mohr, Sebald Friedrich Ebermayer und Chrisant Hamacher gegen den durch den Kollokations-Entwurf der Forderung der Appellatin

*) Vergl. Proudhon cours de droit I. 199 Delvincourt III. 171. Sirey XIV. 2. 103 — XXI. 1. 180 — XXII. 2. 38 und dieses Archiv Bd. XVIII. 1. 16.

Digitized by Google

angewiesenen Rang anzunehmen und dieser Forderung die Forderungen der Appellanten vorzusetzen seyen, weiset den subsidiarischen Antrag der Appellatin auf Auflösung des notariellen Verkaufs vom 7. Januar 1824 als ungegründet ab.

I. Senat. Sitzung vom 8. März. 1887.

Advokaten: Hasenclever — Schöler — Bauerband — Bützeler.

Testament — (eigenhändiges). — Aechtheit. — Beweislast.

Liegt der Beweis der Aechtheit eines eigenhändigen Testamentes, welches von den gesetzlichen Erben (worunter sich keine Notherben befinden) nicht anerkannt wird, dem eingesetzten Erben auch dann ob, wenn er in den Besitz des Nachlasses eingewiesen worden ist?

Heyming — von Gemmern.

Diese Frage gehört zu den viel bestrittenen Grenier, (traité des donations No. 2024,) Toullier, (t. 5. No. 503,) Duranton (t. 9. No. 46) und Zachariae (4r Bd. 669) haben sich für die negative Beantwortung erklärt, und mit ihnen der französische Cassationshof in Fällen, wo die gesetzlichen Erben, welche die Aechtheit des Testaments bestritten, nicht zugleich Vorbehalts-Erben waren.

Sirey, t. 18. I. 248. t. 25. 1. 158 — t. 26. 1. 117 — t. 30. p. 333 und t. 33. 1. p. 307.

Derselben Ansicht huldigten die Appellations-Gerichtshöfe zu Caen, Bourges, Bordeaux, Poitiers und Toulouse.

Sirey, t. 12. 2. 336 — t. 37. 2. p. 197 — t. 28. 2. p. 112 und t. 30. 2. 90 und 106.

Die entgegengesetzte Meinung vertheidigt Merlin in seinem Rep. verb. testament Sect. II. §. IV. Art. VI. No. 5. Nach dieser Ansicht erkannten die Appellations-Gerichtshöfe zu Colmar, Metz, Bourges, Montpellier.

Sirey, t. 13. p. 337 — t. 19. 2. p. 76 — t. 27. 2. p. 197 und 217 und t. 34. 2. p. 307;

So wie dermalen der Rh. A. G. H. in nachstehendem Falle:

Nach dem Tode des Canonicus Heyming zu Koppeln ließ der Kaplan, jetzige Pfarrer von Gemmern, sich auf

Digitized by Google

den Grund eines olographen Teſtamentes vom 12. Oktober 1829 durch den Präſidenten des K. L. G. zu Cleve in den Beſitz des Nachlaſſes des Canonicus Heyming einweiſen.

Bald nachher klagte Theodor Heyming, ein Bruder des Erblaſſers gegen von Gemmern beim Königl. Landgerichte in Cleve auf Ausantwortung des ihm als Inteſtat-Erben anerfallenen dritten Theiles des Nachlaſſes, ſofern nicht der Verklagte die Aechtheit des angeblichen Teſtamentes zu beweiſen vermöchte.

Vor dem Königl. Landgerichte ſtritten die Parteien über die Frage der Beweislaſt und zwar: ob der Inteſtat-Erbe die Unächtheit des Teſtamentes oder der Legatar deſſen Aechtheit zu beweiſen habe? Das K. L. G. wies durch Urtheil vom 19. März 1836 die Klage angebrachtermaßen ab und verwarf zugleich den Antrag des Klägers dem Verklagten den Beweis der Aechtheit des Teſtaments aufzulegen, indem es erwog:

„Daß, weil der Erblaſſer keine Pflichttheils-Berechtigte „hinterlaſſen habe, der Beſitz ſeines Nachlaſſes, zufolge Arti„kel 1006 des B. G. B., gleich nach ſeinem Tode Kraft des „Geſetzes auf den Verklagten als Teſtaments-Erbe überge„gangen ſey, und zwar, ohne daß dieſer die Auslieferung „des Nachlaſſes zu begehren verbunden geweſen;"

„Daß das Geſetz alſo das mit den in den Art. 1007 „und 1008 l. c. vorgeſchriebenen Förmlichkeiten verſehene „olographiſche Teſtament nicht mehr als bloße Privat-Urkunde „betrachte, demſelben vielmehr die exekutoriſche Kraft authen„tiſcher Urkunden beilege, indem das Recht die Nachlaſſen„ſchaft in Beſitz zu nehmen, unmittelbar und Kraft des Ge„ſetzes daraus hervorgehe;

„Daß, da hiernach ſchon eine geſetzliche Vermuthung für „die Aechtheit und Rechtsbeſtändigkeit eines derartigen Teſta„mentes ſtreite, auch derjenige, welcher ohne Pflicht-Berech„tigter zu ſeyn, die Unächtheit des Teſtaments behaupte, den „Beweis ſeiner Behauptung zu führen habe."

Auf die von dem Heyming eingelegte Berufung erließ der Rh. A. G. H. folgendes reformatoriſche Erkenntniß:

I. E., daß zwiſchen dem Appellanten, welcher als geſetzlicher Erbe des Verſtorbenen Canonicus Johann Heyming auf Herausgabe eines Theiles des Johann Heyming'ſchen Nachlaſſes geklagt hat und dem Appellaten und Verklagten,

Digitized by Google

welcher diesen Nachlaß Kraft eines vom Verstorbenen angeblich errichteten olographischen Testamentes in Besitz genommen hat, darüber gestritten wird:

Ob Appellat die Aechtheit des Testamentes oder aber Appellant die Unächtheit desselben zu beweisen habe?

J. E., daß ein olographisches Testament ein Act unter Privat-Unterschrift ist, wie dieses aus der im Art. 970 enthaltenen Definition desselben erhellet, und wie solches Testament auch in dem Art. 999 ausdrücklich genannt wird.

Daß ein Act unter Privat-Unterschrift nur in sofern seinen Inhalt beweiset, als derselbe von demjenigen, welchem er entgegengesetzt wird, anerkannt oder in Folge gesetzlichen Verfahrens für anerkannt gehalten wird, und daß es hierbei keinen Unterschied macht, ob der Kläger seine Kage oder der Beklagte seine Einrede mittelst solchen Actes begründen will, daß allemal derjenige, welcher sich dessen bedient, die gerichtliche Erklärung der Aechtheit des Actes erwirken muß, wenn der andere Theil diese Aechtheit nicht anerkennt.

J. E., daß der erste Richter diese Regel im vorliegenden Falle durch nachstehende Betrachtungen beseitigen zu müssen geglaubt hat, nämlich:

Erstens in facto.

a) daß Appellat durch das fragliche Testament zum Universal-Erben eingesetzt worden, und daß der Erblasser keine Vorbehalts-Erben hinterlassen habe;

b) daß das Testament nach Vorschrift des Art. 1007 präsentirt, und bei einem Notar deponirt worden und demnächst die Einweisung des eingesetzten Erben auf den Grund des Art. 1008 erfolgt sey.

Zweitens in jure.

a) daß, wenn der Erblasser keine Vorbehalts-Erben hinterläßt, der instituirte Erbe zufolge Art. 1006 des B. G. B. gleich nach dem Tode desselben Kraft des Gesetzes in den Besitz des Nachlasses tritt, und daß mit diesem rechtlichen Besitze dann durch die nach Vorschrift des Art. 1008 erlassene Präsidial-Ordonnanz auch der faktische Besitz vereinigt wird;

b) daß demnächst und nach Erfüllung der durch die Artikel 1007 und 1008 vorgeschriebenen Förmlichkeiten

Digitized by Google

das olographische Testament die Kraft einer authentischen Urkunde erlangt, und dergestalt die gesetzliche Vermuthung der Rechtsbeständigkeit für sich habe, daß derjenige, welcher ohne pflichttheilsberechtigter Erbe zu seyn, die Unächtheit desselben behauptet, den Beweis seiner Behauptung führen müsse.

J. E., daß zwischen dem Falle, wo dem durch olographisches Testament instituirten Erben ein Vorbehalts-Erbe und dem Falle, wo demselben ein anderer gesetzlicher Erbe gegenüber steht, folgender Unterschied obwaltet;

Daß im ersten Falle der gesetzliche Erbe in den Besitz des ganzen Nachlasses tritt, und der Instituirte von ihm die Auslieferung seines Antheils fordern, sohin als Kläger gegen denselben auftreten muß, in welchem Falle dann Niemand bezweifelt, daß der instituirte Erbe die Aechtheit des Testamentes beweisen müsse;

Daß im zweiten Falle, wenn der instituirte Erbe sich in den Besitz des Nachlasses hat setzen lassen, der gesetzliche Erbe genöthigt ist, gegen ihn als Kläger aufzutreten, woraus dann Einige den Schluß ziehen, daß er die Unächtheit des Testamentes als Fundament seiner Klage beweisen müsse.

J. E., aber daß das Fundament der von dem gesetzlichen Erben angehobenen Klage nicht die Thatsache ist, daß das angebliche Testament unächt sey, sondern die, daß er gesetzlicher Erbe sey; und daß, sobald er sein Verwandschafts-Verhältniß zu dem Erblasser gehörig nachgewiesen hat, das Klage-Fundament feststeht;

Daß alsdann der Verklagte seine Einrede — der Erblasser habe die gesetzliche Erbfolge aufgehoben, und ihn zum Erben eingesetzt — beweisen muß;

Daß nun aber das von dem Verklagten vorgezeigte olographische Testament diesen Beweis nur unter der Bedingung liefert, daß dasselbe von dem Erblasser geschrieben und unterschrieben sey;

Daß also die von dem Appellaten als Einrede aufgestellte Behauptung — der verstorbene Canonicus Heyming habe durch das vorgelegte scriptum testirt — die andere Behauptung einschließt, oder vielmehr gleichbedeutend mit dieser sey — daß gedachter Heyming dieses scriptum eigenhändig geschrieben und unterschrieben habe; —

Digitized by Google

Daß diese Ansicht der Sache dadurch:

Daß das fragliche Testament gehörig präsentirt, und bei einem Notar hinterlegt, so wie dadurch, daß der instituirte Erbe durch Präsidial-Ordonnanz in den Besitz des Nachlasses eingewiesen worden, sich durchaus nicht anders gestaltet.

J. E., daß die Präsentation des Testamentes und dessen Niederlegung bei einem Notar nichts anders bezweckt, als zur Bewahrung der Rechte aller Interessenten das Daseyn und den Zustand eines als angeblich olographisches Testament produzirten Aufsatzes zu konstatiren, und die Aufbewahrung desselben in dem konstatirten Zustande zu sichern, daß diese Handlungen die Natur des Aufsatzes nicht ändern, nach dessen Beweiskraft verstärken können.

J. E., was die Einweisung in den Besitz betrifft:

Daß zwar nach Art. 1006 des B. G. B. auch der durch ein olographisches Testament instituirte Erbe gleich nach dem Tode des Testators von Rechtswegen in alle Rechte desselben tritt, und derselbe nach Art. 1008 auf sein Ansuchen durch Präsidial-Ordonnanz in den faktischen Besitz des Nachlasses gesetzt wird;

Daß aber hierbei allemal vorausgesetzt wird, daß das vorgezeigte scriptum wirklich ein olographisches Testament sey;

Daß der Landgerichts-Präsident, wenn kein Widerspruch erhoben wird, und der vorgewiesene Aufsatz sich wirklich in der Form eines olographischen Testamentes darstellt, auf einseitiges Gesuch und nach Einsicht des Niederlegungsactes die Einweisung in den Besitz verordnet;

Daß es auch in der Regel, ungeachtet nachherigen Widerspruchs, einstweilen bei der Einweisung sein Bewenden behalten muß;

Daß aber der auf solche Art dem angeblich instituirten Erben gewordene Besitz keine andere, als jeder anderer rechtliche Besitz haben und daß die ohne alle Kenntnißnahme Seitens des Intestat-Erben gefundene Einweisung in Ansehung der Frage, wer im Contestationsfalle den Beweis über die Aecht- oder Unächtheit der dem Besitz zum Grunde liegenden Urkunde zu führen habe, den Rechten der Parteien nicht präjudiziren kann.

J. E. diesemnach, daß der erste Richter bevor er über den Hauptantrag des Klägers erkannte, dem Verklagten aufgeben mußte, die Aechtheit des fraglichen Testamentes zu beweisen.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

reformirt der K. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Cleve vom 19. März 1836 und erkennt an dessen Statt, daß dem Appellaten und Verklagten, wie hiemit geschieht, aufzugeben sey, die Aechtheit des angeblichen olographischen Testamentes des Canonicus Heyming d. d. Keppelen den 12. April 1829 in rechtlicher Art zu beweisen, verweiset die Sache zur fernern Verhandlung an den ersten Richter zurück.

III. Senat. Sitzung vom 15. März. 1837.

Advokaten: Stupp — Bauerband.

Erbrente. — Aufkündbarkeit. — Neues Gesetz. — Rückwirkung.

Der Art. 1912 des B. G. B. ist auch auf solche Renten anwendbar, welche unter der Herrschaft des ältern Rechts bestellt worden sind.

Der Rentschuldner, der während zweier Jahre unterlassen, die Rente zu entrichten, kann die Wirkung des Verzugs bis zur wirklichen Klage noch abwenden.

Die beiden hier aufgestellten Sätze sind nun auch von dem zweiten Senate des Rh. A. G. H. in Uebereinstimmung mit dem ersten Senate*) und abweichend von dem frühern Urtheile in Sachen Oppenheim — Pfarrkirche Maria Himmelfahrt **) angenommen worden, und zwar theilweise aus den Gründen, welche die Note zum Urtheile des ersten Senats vom 15. Juli 1836 enthält, und im Bande XXIII. S. 169 zu lesen. Dies hatte Statt in Sachen

Breuer — Armenverwaltung zu Köln.

Womit es sich also verhält:

Die Armenverwaltung zu Köln belangte den Hermann Breuer an das Königl. Landgericht zu Köln, um sich als Eigenthümer eines daselbst gelegenen in der Vorladung bezeichneten Hauses schuldig erklären zu hören, der Klägerin das auf jenem Hause haftende Fahrkapital von 1000 Rthlr.

*) Band XXIII. S. 165.

**) Band IV. S. 51.

Digitized by Google

berechnet in jetzigem Gelde auf die Summe von 1555 Thlr. 16 Sgr. 8 Pf. nebst dem seit zwei Jahren bis zum Tage der Klage erfallenem jährlichen Erbzinse zu entrichten. Diese Klage stützte sich darauf, daß Beklagter die Zahlung des Erbzinses für die Jahre 1833 und 1834 unterlassen habe, und daher zufolge Art. 1912 des B. G. B. das Rentkapital exigibel geworden sey.

Für den Beklagten wurde entgegnet, derselbe habe vor aller Aufforderung und Mahnung den Erbzins zahlen wollen, deshalb auch am 6. Novbr. 1834 durch den Gerichtsvollzieher Schürmann der Armenverwaltung ein von dieser nicht acceptirtes reelles Anerbieten machen lassen; es sey daher der Artikel 1912 auf den Fragefall um so weniger anwendbar, als in dem ursprünglichen Schuldtitel die Verpflichtung des Rentschuldners den Zins in die Wohnung des Schuldners zu bringen nicht enthalten sey; die Rente übrigens unter der Herrschaft des alten Gesetzes konstituirt worden sey, folglich der Art. 1912, ohne demselben rückwirkende Kraft zu geben, auf das Verhältniß nicht in Anwendung gebracht werden könne.

Durch Erkenntniß vom 17. Februar 1835 wurde indeß Beklagter, so wie angetragen verurtheilt, aus Gründen, welche die nämlichen sind, worauf das Königl. Landgericht seine Entscheidung in Sachen der Armenverwaltung zu Köln — Leyfried Archiv Bd. XXIII. S. 165 gebaut hat.

Gegen dieses Urtheil ergriff Breuer das Rechtsmittel der Berufung und der Rh. A. G. H. erkannte reformatorisch wie folgt:

J. E., daß Appellant unter Andern behauptet: die zur Zeit, wo die quest. Rente gerichtet wurde, herrschende Gesetzgebung sey auf dem vorliegenden Fall nur anwendbar, weil ein Rechtsverhältniß, welches durch einen unter der ältern Gesetzgebung abgeschlossenen Vertrag gestiftet worden, in der Mitte liege, und darüber gestritten werde:

> Ob Appellant das durch diesen Vertrag erworbene Recht, zur Rückzahlung des Kapitals nicht gezwungen werden zu können

dadurch verloren habe, daß er die pro 1833 und 1834 erfallenen Renten an den Erfallstagen zwar nicht gezahlt, aber doch diese Rückstände der Appellatin, realiter angeboten hatte, ehe sie auf Ablage des Rentkapitals geklagt hatte;

Digitized by Google

nach der ehemaligen Gesetzgebung aber diese Streitfrage gegen die Appellatin entschieden werden müsse.

Daß die Anwendbarkeit des Art. 1912 des B. G. B. auch auf Renten, welche unter der frühern Gesetzgebung entstanden sind, durch die von den Gerichtshöfen angenommene Jurisprudenz feststeht; mithin die appellantische Behauptung, daß auch nach den Bestimmungen der jetzigen Gesetzgebung, worauf die Appellatin zur Rechtfertigung ihrer Klage sich einzig bezogen hat, in vorliegendem Falle die gegen sie angestellte Klage hätte abgewiesen werden müssen, zu prüfen ist.

I. E. auf diese Frage: daß Verträge über die Constituirung jährlicher Renten synallagmatisch sind, und nach Maaßgabe des Art. 1107 des B. G. B. die im III. Buche Titel 3 enthaltenen allgemeinen Rechtsgrundsätze über Verbindlichkeiten auch darauf anwendbar sind, insofern solche Verträge nicht durch besondere gesetzliche Bestimmungen davon ausgenommen werden;

Daß nun zwar nach Art. 1184 schon von dem Rentgläubiger auf Auflösung eines solchen Vertrages geklagt werden könnte, wenn die Rente eines Jahres unbezahlt geblieben und der Schuldner desfalls in Verzug gesetzt worden;

Daß folglich solche Verträge hinsichtlich der Frage, ob der Rückstand einer einjährigen Rente nach geschehener Versetzung in Verzug hinreiche, um auf Auflösung derselben klagen zu können, zu den Ausnahmen gehören;

Daß aber hieraus nicht geschlossen werden kann, der Gesetzgeber habe, indem Er zu Gunsten des Rentschuldners in diesem Punkte eine Ausnahme machte, die Absicht gehabt, die im Buch III. Titel 3 enthaltene allgemeinen Vorschriften bei konstituirten Renten in jeder Beziehung auszuschließen;

Daß vielmehr die Bemerkung des Malleville zu dem Artikel 1912 annehmen läßt, der Gesetzgeber habe in Beziehung auf die vom dem Appellhofe zu Bourges aufgeworfene Frage eine spezielle Entscheidung zu erlassen für überflüssig gehalten, weil dieselbe nach den in dem Gesetzbuche schon früher aufgestellten Rechtsgrundsätzen entschieden werden müsse.

I. E., daß allgemein anerkannt wird, der Grundsatz des römischen Rechtes: „dies interpellat pro homine“ sey durch das bürgerl. Gesetzbuch aufgehoben, obschon eine ausdrückliche allgemeine diesem Grundsatze widersprechende Bestimmung darin nicht zu finden ist;

Digitized by Google

Daß nach Art. 1139 durch den Ablauf einer in Verträgen zur Erfüllung derselben bestimmten Frist der Schuldner nur dann in Verzug gesetzt wird, wenn ausdrücklich stipulirt worden, es bedürfe außerdem nicht eines besondern Actes, um denselben in Verzug zu setzen;

Daß die betreffenden Bestimmungen der Art. 1146, 1228, 1230, 1656 des B. G. B. nur eine Anwendung des ebenangeführten aus Art. 1139 zu abstrahirenden Grundsatzes auf spezielle Fälle darstellen, mithin als singulare spezielle Rechtsbestimmungen nicht angesehen werden können;

Daß die betreffende Bestimmung des Art. 1912 durch spezielle Rentverträge ausgeschlossen werden kann, daß also in Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmung über diesen Punkt anzunehmen ist, die Parteien seyen stillschweigend übereingekommen, die betreffende Bestimmung des Art. 1912 rücksichtlich der von ihnen konstituirten Rente unter sich gelten zu lassen;

Daß aber eine stillschweigende Uebereinkunft in dieser Beziehung nicht mehr wirken kann, als eine ausdrückliche;

Daß folglich die im Art. 1912 gesetzlich bestimmte Frist von zwei Jahren keine größere Rechtswirkung haben kann, als wenn in dem Rentvertrag dieselbe Fristbestimmung ausdrücklich enthalten wäre, ohne dabei ausdrücklich zu stipuliren, es bedürfe aber außer dem Ablaufe der Frist keines besondern Actes, um den Schuldner in Verzug zu setzen;

Daß durch Rentverträge einerseits eine Rentforderung gegen eine Summe Geldes, andererseits diese Summe Geldes gegen jährliche Zahlung einer Rente erworben wird;

Daß der bezogene Art. 1656 namentlich nur von Immobilarverkäufen handelt und nur den Verkäufer als denjenigen benennt, welcher in dem unterstellten Falle den Ankäufer noch besonders in Verzug stellen müsse;

Daß aber die Entscheidung des angeführten Artikels offenbar auf dem Grundsatze beruht, bei oneröſen Bilateralverträgen müsse derjenige, der seinerseits den Vertrag erfüllt hat, seinen Schuldner dennoch in Verzug setzen, wenn schon Letzterer ausdrücklich versprochen haben sollte, binnen einer bestimmten Frist seinerseits ebenfalls zu erfüllen, dieses Versprechen aber unerfüllt geblieben ist;

Daß das Recht wegen Nichterfüllung eines Vertrages, dessen Auflösung zu verlangen, von dem Rechte die Erfüllung

Digitized by Google

einer Pönalklausel im Sinne der Art. 1226, 1228 u. 1229 zu fordern verschieden seyn mag;

Daß aber zwischen diesen beiden Fällen sowohl, als auch zwischen dem Falle des Art. 1656 und einem zahlungssäumigen Rentschuldner, der in einer bestimmten Frist bei Verlust seines Rechtes zu zahlen versprochen hat, offenbar eine große Analogie besteht;

Daß die Entscheidung des Art. 1230, wonach eine besondere Versetzung in Verzug der Klage auf Erfüllung einer Pönalklausel ebenfalls vorhergehen muß, offenbar nur eine Anwendung des quest. allgemeinen Rechtsgrundsatzes ist;

Daß demnach dessen Anwendbarkeit zu Gunsten eines Rentschuldners um soviel weniger bezweifelt werden kann, als der Gesetzgeber denselben in ganz analogen Fällen wirklich angewendet hat, und wie früher angeführt worden, durchaus keine Gründe vorhanden sind, um anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei konstituirten Renten dessen Anwendung ausschließen wollte;

Daß demzufolge die Appellatin in vorliegendem Falle, ehe sie gegen den Appellanten auf Ablegung des Rentkapitals klagen konnte, vor allem Letztern wegen den rückständigen Renten in Verzug setzen mußte; daß dieses vor Anstellung der Klage nicht geschehen war, vielmehr Letzterer durch das früher geschehene von der Appellatin nicht angenommene reelle Anerbieten seine Bereitwilligkeit den Vertrag zu erfüllen bereits nachgewiesen hatte, als er durch Anstellung der Klage in Verzug gesetzt worden war.

Daß folglich die von der Appellatin nach dem reellen Anerbieten erst angestellte Klage abgewiesen werden müsse;

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 17. Febr. 1835, weiset besser sprechend die Appellatin mit der durch Ladung vom 18. Oktober 1835 gegen den Appellanten angestellten Klage ab, verurtheilt die Appellatin in die Kosten beider Instanzen. *)

II. Senat. Sitzung vom 16. März 1837.

Advokaten: Holthoff — Bauerband.

*) Für die Nichtigkeit des Urtheils dürfte sich noch anführen lassen: Wenn es an dem, daß der Art. 1912 gemäß der Jurisprudenz der Gerichte auch auf Renten, welche unter der frühern

Digitized by Google

Adelsrechte. — Uneheliches Kind. — Geburtsact. — Rectification. — Oeffentliches Ministerium.

Der Adel ist ein Recht der ehelichen Kinder, und kann daher vom Vater eines unehelichen, obgleich von ihm anerkannten Kindes auf dasselbe nicht übertragen werden.

Gesetzgebung bestellt wurden, hinsichtlich der unter der Herrschaft des B. G. B. entstehenden Rentrückstände Anwendung findet, ohne hiedurch dem Gesetze eine rückwirkende Kraft beizulegen, so muß auch aus demselben Grunde die Anwendbarkeit des Artikels 1247 des B. G. B. auf diese Fälle Platz greifen.

Gemäß diesem Artikel ist, wenn Rentgläubiger und Rentschuldner nicht an demselben Orte wohnen und in dem Vertrage kein Ort der Zahlung bestimmt worden, ersterer verpflichtet am Wohnorte des Schuldners die jährliche Rente jährlich in Empfang zu nehmen, und dieser Artikel so wenig als irgend eine andere Bestimmung des B. G. B. rechtfertigt die Behauptung, daß wenn der Vertrag über den Ort der Zahlung nichts bestimmt, Rentgläubiger und Rentschuldner aber in der nämlichen Stadt oder dem nämlichen Dorfe wohnen, die Sache sich umgekehrt verhalte, vielmehr ergibt sich aus gedachtem Artikel als allgemeiner Grundsatz, daß im Zweifel der Gläubiger gehalten, die Zahlung am Wohnorte des Schuldners in Empfang zu nehmen habe.

Im vorliegenden Falle enthielt nun der Vertrag, auf den die Klage sich stützte nichts über den Ort, wo die Rente zu entrichten sey, und die Rente war ursprünglich zum Vortheil eines Privaten konstituirt und war in der Folge auf die Armenverwaltung übertragen worden, so daß aus der Eigenschaft der Klägerin als Verwaltungs-Behörde nicht gefolgert werden konnte, bei Konstituirung der Rente sey die Absicht der Kontrahenten gewesen, den Wohnort des Rentgläubigers als Ort der Zahlung zu bestimmen; Appellant stellte die Verbindlichkeit die Rente zu bringen in Abrede und Appellatin, welche das entgegengesetzte behauptete, vermochte nicht dies zu erweisen, noch erbot sie einen Beweis darüber. Die Rente war daher als eine Holrente (rente querable) zu betrachten und da nun Appellatin weder behauptete, noch vielweniger einen Beweis erbrachte oder anbot, sich bei dem Rentschuldner gemeldet zu haben, um die rückständige Rente in Empfang zu nehmen, so konnte eine Mora auf Seiten desselben, d. h., daß er verabsäumt habe, seine Verpflichtung hinsichtlich der Zahlung der Rentrückstände zu erfüllen nicht einst angenommen werden, folglich die durch solche Versäumniß bedingte Strafe des Artikels 1912 rechtlich nicht angenommen werden.

Digitized by Google

Das öffentliche Ministerium ist befugt, die Berichtigung eines Geburts-Actes zu bewirken, in welchem einem unehelichen Kinde Adelsrechte des Vaters beigelegt sind.

Oeffentliches Ministerium — von M.

Der unbestrittenermaßen dem Adelstande angehörende Lieutenant von M. hatte in einer diesseits Rheins gelegenen Stadt mit einer gewissen M. einer außerehelichen Sohn erzeugt, den er auf Grund eines notariellen Anerkennungs-Actes unter seinem Namen C. von M. in die Personalstands-Register eintragen ließ.

Höherer Weisung zufolge wurde vom öffentlichen Ministerium wider den Vater von M. sowohl als den gesetzlichen Vertreter des unehelichen Sohnes eine Klage auf Rectification des Geburtsactes des Letztern erhoben, welche sich darauf stützte, daß der Vater des unehelichen Kindes diesem durch den notariellen Anerkennungs-Act nach Art. 338 des B. G. B. und des Allgem. Landrechts Theil II. Titel 9 § 1 — 16. das Prädikat von nicht habe bewilligen und gestatten können, daß es in den Personenstands-Registern beigesetzt werde.

Dieser Klage gemäß wurde in erster Instanz erkannt, daß der in den Civilstands-Registern der Stadt O. eingetragenen Geburtsact des C. von M. dahin zu berichtigen, daß an die Stelle der Namen C. von M. die Namen C. M. gesetzt werden sollten.

Die Motive dieses Urtheils sind:

J. E., daß es zuvörderst keinem Bedenken unterliegen kann, daß der Staatsbehörde die Qualität zur Erhebung der vorliegenden Klage in Gemäßheit des genehmigten staatsräthlichen Gutachtens vom 8. resp. 12. Brum. J. XI. zustehe, indem zufolge des in der ganzen Monarchie geltenden innern Staatsrechtes dem Adelstande mannichfaltige mit der Verfassung des Staates und der Würde des Thrones in Verbindung stehende Rechte und Pflichten nach § 1, 34 und folgenden Theil II. Titel 9 des Allgem. Landrechts zukommen und obliegen und also im Allgemeinen die Frage über die Berechtigung zur Führung eines in einer öffentlichen und authentischen Urkunde enthaltenen adelichen Prädikates offenbar einen die allgemeine Ordnung berührenden Gegenstandes bildet.

Digitized by Google

J. E., was sodann die Begründung der Klage betrifft, daß die französischen Gesetze von 1790 und später, welche den erblichen Adel aufheben, durch die Allerhöchste Kabinetsordre vom 18. Januar 1826 außer Kraft gesetzt wurden;

Daß daher, sey es, daß hierdurch sogar die früheren Rechtsbestimmungen als wiederaufgelebt, sey es, daß die den Adelstand betreffenden vaterländischen Gesetze, wie bemerkt, als zum innern Staatsrechte gehörig, durch die Besitznahme der Rheinprovinzen als in diesen für eingeführt zu betrachten sind, sowohl nach gemeinen Rechten als nach dem Allgem. Landrechte, § 3., Th. 2. Tit. 9 und der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 4. Septbr. 1798 (Edictensammlung von 1798, Seite 715 und 716) ferner vom 3. Juli 1823 und 6. November 1827 die Adelsprädikate mit Ausnahme weniger Fälle, von denen aber keiner hier vorliegt, auf anerkannte natürliche Kinder, die auch nach dem B. G. B. gegen die ehelichen zurückgesetzt sind, nicht fortgepflanzt oder durch bloßen Willen des Vaters übertragen werden können.

Gegen dieses Urtheil appellirten der Vater von M. sowohl als der Vormund des unehelichen Sohnes desselben, indem sie behaupteten: erstens das öffentliche Ministerium sey ohne Qualität zu der in Frage stehenden Klage; und zweitens sey die Klage selbst ungegründet.

Der Rh. A. G. H. erkannte bestätigend wie folgt:

J. E., daß die Rectifikation der Civilstands-Acten auf den Antrag der interessirten Partei statt findet;

Daß also da, wo der Staat selbst ein directes Interesse hat, auch angenommen werden muß, daß die zur Warnehmung desselben bestimmte Staatsbehörde auch direct auf Rectifikation zu klagen befugt ist; selbst wenn dieser Grundsatz auch nicht ausdrücklich in dem Staatsraths-Gutachten vom 12. Brumaire J. XI. aufgenommen und sanctionirt worden wäre.

J. E., daß in dem vorliegenden Falle es sich davon handelt, ob ein Individuum das ihm in seinem Geburtsact beigelegte adliche Prädikat zu führen berechtigt sey oder nicht? diese Frage aber unbezweifelt den Staat und die öffentliche Ordnung betrifft, und daher die Staatsbehörde zur Anstellung der Klage vollkommen befugt war.

J. E., was die Hauptsache betrifft, daß nach dem Artikel 338 des B. G. B. ein natürliches anerkanntes Kind, die

Digitized by Google

Rechte eines legitimen Kindes nicht in Anspruch nehmen kann, und seine Rechte in dem Titel über die Erbschaften regulirt werde;

Daß daher schon aus dieser Bestimmung folgt, daß auf ein natürliches anerkanntes Kind die Ehrenrechte des Vaters nicht übergehen;

Daß daher das Urtheil a quo erledigtlich zu bestätigen und die Verurtheilung in die Kosten, eine Folge der Succumbenz ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. A. G. H. die gegen die Urtheile des K. L. G. zu T... vom 22. Oktbr. und 14. Novbr. 1836 eingelegte Berufung, verurtheilt die Appellanten in die gesetzliche Geldbuße und in die Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 20. März 1837.

Advokaten: Borchardt für die Appellaten.

Theilungsklage.

Die Theilungsklage muß gegen die sämmtlichen Theilhaber angestellt werden.

Erben Robert Müller — Erben Martin Müller.

Die Theilungsklage ist als solche gegen alle Theilhaber ohne Unterschied, ob sie sich im Besitze der gemeinschaftlichen Sache befinden oder nicht, zu richten und es liegt nicht in der Willkühr des Klägers einen unter ihnen als Beklagten auszuwählen und diesen dadurch in die Lage zu versetzen, die angenommene Theilung später auf Anstehen eines ungehörten Miteigenthümers, welchem das Recht auf seinen intellectuellen Antheil durch ein Verfahren, worin er nicht Partei, nicht entzogen werden konnte, wieder aufgehoben zu sehen.

Die Nothwendigkeit der Zuziehung aller Theilhaber zum Theilungsverfahren erscheint insbesondere auch bei der ganzen in Cap. 6. Tit. 1. 6. 3 und Art. 1872 des B. G. B. und Tit. 7. Bd. 2. Th. 2 der B. P. O. vorgeschriebenen Form desselben vorausgesetzt, was namentlich aus dem Art. 819 des B. G. B. und 985 der B. P. O. ersichtlich ist.

III. Senat. Sitzung vom 16. Februar 1837.

Advokaten: Hasenclever — Schöler.

Digitized by Google

Vergleichsversuch. — Nichterscheinen.

Kann in dem Falle, wo weder Kläger noch Verklagter auf die ergangene Ladung beim Vergleichs-Amt erscheint, eine Vorladung zum Landgericht statt finden? Art. 48, 56, 58, 65 der B. P. O.

Kahlen — Kahlen.

Die Erben des verstorbenen Anton Kahlen wollten die Gütergemeinschaft, welche zwischen diesem und seiner noch lebenden Ehefrau bestanden hatte, auseinandergesetzt wissen.

Sie ließen zu diesem Zweck die Wittib vor das Friedensgericht zu Malmedy laden, um den Vergleich über die Theilungsklage zu versuchen.

Aber weder die Kläger noch die verklagte Wittib erschienen vor dem Vergleichs-Amt.

Nun ließen die Erben Kahlen die Wittib Kahlen vor das Landgericht zu Aachen laden, und mit der Vorladung ließen sie der Beklagten Abschrift der Ladung vor das Vergleichsamt zustellen.

In der Audienz produzirten die Kläger die Quittung der Domainen-Rentei, wonach sie die gesetzliche Geldbuße wegen Nichterscheinens am Vergleichs-Amt bezahlt hatten.

Die Verklagte excipirte, die Klage sey wegen Mangel des Sühneversuches nicht annehmbar, und demgemäß wurde auch durch Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 10. Aug. 1836 erkannt.

Die Kläger appellirten und behaupteten auf den Grund der Art. 46 und 48 der B. P. O., daß keine Partei gezwungen werden könne, vor dem Vergleichs-Amt zu erscheinen, wenn sie vorziehe, die Geldbuße von 10 Franken zu bezahlen;

Da nun die Kläger die Geldbuße bezahlt hätten, so dürfe ihnen das Gehör nicht versagt werden.

Unserer (der Redaction Meinung nach) steht aber dieser Ansicht der Art. 65 in Verbindung mit dem Art. 58 der B. P. O. entgegen.

Der Art. 65 schreibt vor, daß mit der Vorladung vor das Landgericht dem Vorgeladenen Abschrift des Nichtvergleich-Protokolles, oder Abschrift der Meldung des Nichterscheinens zugestellt werden soll.

Digitized by Google

Es ist dieses offenbar von derjenigen Meldung des Nichterscheinens zu verstehen, von welcher der Art. 58 spricht; es soll nämlich, wenn eine der beiden Parteien nicht erscheint, hievon Meldung geschehen

a) auf dem Register der Friedens-Gerichtsschreiberei,

b) auf dem Original oder der Copie der Ladung, je nachdem der Kläger oder der Verklagte nicht erschienen ist.

Durch die Meldung auf dem Gerichtsregister wird bezweckt, auch die ausgebliebene Partei — sey es Kläger oder Beklagter — in den Stand zu setzen, davon Abschrift nehmen und so den Erfordernissen des Art. 65 genügen zu können.

Wenn nun aber weder Kläger noch Beklagter erscheint, so nimmt der Friedensrichter gar keine Notiz von der Sache; es gibt keine Meldung des Nichterscheinens, und es ist schlechterdings unmöglich, der unbedingten Forderung des Art. 65 Genüge zu leisten.

Es ist kein gehörig konstatirter Sühneversuch vorhanden und es kann keine Vorladung vor das Landgericht statt finden.

Diejenigen also, welche da bebaupten, es sey dem Gesetzgeber gleichgültig, ob Erscheinung vor dem Vergleichs-Amt statt finde, oder ob 10 Franken dem Fiskus zufließen, scheinen in den Geist des Gesetzes nicht eingedrungen zu seyn.

Dem Kläger hat das Gesetz ein dringendes Motiv gegeben, beim Vergleichs-Amt zu erscheinen, weil er sich durch sein Ausbleiben der Gefahr aussetzt, in den Fall zu kommen, seinen Gegner, wenn dieser nämlich auch ausbleiben sollte, gesetzmäßig vor das Landgericht nicht vorladen lassen zu können.

Andererseits hat es der Verklagte in seiner Gewalt, die Kläger zu zwingen, sich beim Vergleichs-Amt, wenigstens durch einen Bevollmächtigten, ihm gegenüber zu stellen, indem es ihm freisteht, sich am bestimmten Tag und Stunde im Gerichtslokal einzufinden, den Kläger abzuwarten, und, wenn derselbe nicht erscheint, sich zurückzuziehen, ohne sein Erscheinen konstatiren zu lassen.

Wirklich wurde auch in diesem Sinne bestätigend erkannt wie folgt:

J. E., daß der Art. 56 des B. G. B. zwar derjenigen Partei, welche beim Vergleichs-Büreau nicht erschienen ist, nur eine Geldbuße von 10 Franken auferlegt und ihr bis zu

Digitized by Google

deren Bezahlung jedes weitere gerichtliche Gehör versagt, ohne zwischen dem Kläger und dem Verklagten einen Unterschied zu machen;

Daß dessen ungeachtet aber der Kläger nicht von abschriftlicher Mittheilung des Protokolls über den Vergleichsversuch oder Meldung des Nichterscheinens, die in dem Art. 65 daselbst vorgeschrieben ist, dispensirt ist;

Daß aus diesem Artikel folgt, daß, wenn kein Theil erschienen ist, und mithin weder Protokoll über Vergleichungsversuch noch eine Meldung über das Nichterscheinen des einen oder des anderen Theils aufgenommen worden ist, die Sache auch nicht fortgesetzt werden kann und die Sache so anzusehen ist, als ob gar keine Ladung zum Vergleichs-Büreau ergangen wäre;

Daß wenn auch hieraus folgt, daß der Kläger, wenn er sich das Recht, die Sache fortzusetzen, sichern will, vor dem Vergleichsbüreau selbst dann, wenn er zum Vergleiche nicht geneigt ist, erscheinen muß, hierin nichts Widersprechendes mit dem Art. 56 des B. G. B. liegt, indem die Annahme, daß der Gesetzgeber einem indirecten Zwang zur wirklichen Erscheinung vor das Vergleichs-Büreau neben dem Art. 56 daselbst habe bestehen lassen wollen, durchaus nichts Unzulässiges hat.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H., in contumaciam der Appellatin erkennend, die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom vom 10. August 1836 eingelegte Berufung unter Verurtheilung der Appellanten in Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 2. März 1837.

Advokaten: Müller für den Appellanten.

Devolution. — Früchtenersatz. — Guter Glaube.

Dasjenige, von mehren Kindern eines gemeinsamen, unter der Herrschaft des neuen Gesetzes gestorbenen Vaters, welcher Güter besessen und benutzt hat, so dem Jülich und Bergischen Devolutionsrechte unterworfen waren, kann sich mit dem guten Glauben nicht schützen und dem Ersatze der genossenen Früchte sich rechtlich nicht entziehen.

Digitized by Google

J. E., daß es sowohl dem Erblasser als dem Appellanten nicht unbekannt seyn konnte, daß die durch das Gewohnheitsrecht eingeführte Vinkulation des Eigenthums der Güter in der Hand der überlebenden Ehegatten bloß die Erbfolge sicher stellen sollte, durch dies Band aber keineswegs den Kindern, zu deren Gunsten es Statt hatte, gleich bei Auflösung der Ehe ein festes unwiderrufliches Recht an den devolvirten Gütern ertheilt wurde;

Daß vielmehr die Devolution, so wie sie ihr Entstehen und ihre Wirkungen aus dem Gewohnheitsrecht herleitet, eben so der Kraft eines neuen Gesetzes mit allen ihren Wirkungen weichen muß, sobald das Gesetz sie ausdrücklich oder als Folge einer neuen, damit unverträglichen Successions-Ordnung abschafft, wie dies denn auch wirklich durch das Bergische Dekret vom 12. November 1809 geschehen ist;

Daß demnach der Appellant wissen mußte, daß die streitigen Grundstücke, welche das Eigenthum des gemeinsamen Vaters waren, bei dessen im Jahre 1824 erfolgten Tode nach der Verfügung des Art. 745 des B. G. B. den sämmtlichen Kindern beider Ehen zugefallen waren;

Daß also der Appellant mit dem guten Glauben sich nicht schützen und dem Ersatze der genossenen Früchten sich rechtlich nicht entziehen kann.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 16. März 1836 eingelegte Berufung.

II. Senat. Sitzung vom 9. Dezember 1836.

Advokaten: Müller — Hardung.

Staatsschuldscheine. — Revindikation. — Beweis.

Sind Staatsschuldscheine der revindikatorischen Klage unterworfen?

Genügt zur Begründung der revindicatio der Beweis, daß der Verklagte „vor der Klage" besessen, oder muß der Besitz „zur Zeit der Klage" nachgewiesen werden?

Digitized by Google

General-Postverwaltung — Cosmann.

Der Kaufmann v. der Bosch in Goch übergab der dortigen Post-Verwaltung ein Schreiben mit vier Staatsschuldscheinen an das Banko-Comptoir in Berlin, welches daselbst nicht anlangte. Bald nachher entleibte sich ein Post-Secretair in Cleve, in dessen Nachlaß drei dieser Staatsschuldscheine wiedergefunden wurden. Den vierten über 500 Reichsthaler sprechend, hatte er bei dem Banquier Cosmann in Cleve gegen ein Darlehn von 300 Rthlr. versetzt.

Das General-Post-Amt ließ sich das Eigenthum dieses letztern Staatsschuldscheines von v. der Bosch cediren und stellte eine Revindikations-Klage gegen Cosmann an.

Derselbe behaupte, den Staatsschuldschein bona fide erworben, und ihn, da er nicht eingelößt worden, in eben diesem guten Glauben weiter veräußert, und den Ueberschuß von 200 Rthlr. an die Königl. Post-Casse mit Bewilligung der Wittwe des verstorbenen Post-Secretairs abgeliefert zu haben.

Das Landgericht gab hierauf dem General-Post-Amt den Beweis auf, daß Cosmann sich zur Zeit der Klage wirklich auch im Besitze des revindizirten Staatsschuldscheines befunden habe.

Hiergegen Haupt- und Inzident-Berufung.

Das General-Post-Amt stellte auf, daß es zur Begründung der revindicatio genüge, wenn bewiesen werde, daß der Verklagte vor der Klage besessen habe. Dieser Besitz sey von Cosmann eingestanden, und wenn er das Aufhören desselben — die Veränderung eines einmal erwiesenen Zustandes — behaupte, so sey dies ein neues Factum, welches er zu beweisen habe.

Cosmann stützte seine Inzident-Berufung darauf, daß Staatsschuldscheine auf den Grund des Gesetzes vom 16. Juni 1819 und der dadurch eingeführten Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts Th. I. Tit. 15. § 47 — 53. der Vindikation ebensowenig als baares Geld unterworfen wären.

Der A. G. H. erkannte hierüber wie folgt:

I. E., soviel die Hauptberufung betrifft, daß — die Zulässigkeit der Klage auf Vindikation eines gestohlnen Staats-Schuldscheines an und für sich unterstellt, — das angegriffene Urtheil des K. L. G. zu Cleve vom 15. Juni 1836 aus genügenden Gründen entschieden hat;

Digitized by Google

Daß es auf den Beweis ankomme: daß der Appellat, um sachfällig erklärt zu werden, sich entweder zur Zeit der angestellten Klage, oder doch wenigstens zu der Zeit, wo er von dem Diebstahle des Staatsschuldscheines Kenntniß erhielt, in dessen Besitze befunden haben müsse;

Daß mithin die Hauptberufung ungegründet erscheint;

J. E. auf die Inzidentberufung, daß die nicht bloß über die Amortisation verlorner Staatspapiere, sondern ihrer Einleitung gemäß, zur Erleichterung des Verkehrs mit denselben und mithin im Interesse des Staats-Credits erlassene Verordnung vom 16. Juni 1819 § 23. (Gh. S. p. 157.) den § 47. bis incl. 53 des Allgem. Landrechtes Th. I. Tit. 15 für die sämmtlichen Theile der Monarchie anwendbar erklärt; wobei zugleich die vorhergehenden, eine Beschränkung der Vindikationsklage in Ansehung verschiedener anderer Gegenstände enthaltenden §§ 42. bis incl. 46. loco citato, jedoch nur beziehungsweise, um den folgenden als gesetzkräftig eingeführten §§ zum Verständnisse zu dienen, mit publizirt werden;

Daß, wenn es nun im § 47. l. c. heißt: „Obige Vor„schriften (§ 45, 46.) gelten auch von den auf jeden Inha„ber lautenden Papieren und Urkunden, so lange dieselben „nicht außer Cours gesetzt werden," — dieses keinen anderen Sinn haben kann, als daß die in den §§ 45, 46. l. c. eingeführten Beschränkungen hinsichtlich der Vindikation baaren Geldes, wonach dasselbe gegen den redlichen Besitzer nur, wenn er es unentgeldlich überkommen und es sich noch in specie vorfindet, zurückverlangt werden kann, — auch auf die Vindikation der nicht außer Cours gesetzten Staatspapiere anwendbar erklärt werden sollen, so daß die Vindikation der letzteren auch nur unter den nämlichen Bedingungen, nämlich wenn dieselben noch in specie vorhanden und wenn der redliche Besitzer sie unentgeldlich überkommen, statt finden kann;

Daß eine entgegenstehende Auslegung, wie sie der erste Richter macht, dem § 23. des Gesetzes vom 16. Juni 1819 und dem dadurch in den hiesigen Provinzen eingeführten § 47. seq. des Allgem. Landrechts Th. I. Tit. 15 allen Sinn benehmen würde;

Daß daher im vorliegenden Falle, wo die Redlichkeit der Besitzerlangung des Inzidentappellanten und die Erwerbung des nicht außer Cours gesetzten Staatsschuldscheines gegen

Digitized by Google

Entgeld gar nicht bestritten worden, die Vindikationsklage durchaus unzulässig erscheint;

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Kön. Landgerichts zu Cleve vom 15. Juni 1836 eingelegte Hauptberufung, reformirt dagegen auf die von dem Appellaten Cosmann eingelegte Inzidentberufung das erwähnte Urtheil, weiset die klagende Königl. Post-Verwaltung mit der angestellten Vindikationsklage ab und verurtheilt dieselbe in die Kosten beider Instanzen.

II. Senat. Sitzung vom 22. Dezember 1836.

Advokaten: Borchard — Bauerband.

Leibzucht. — Verjährung.

Während der Dauer der Leibzucht kann der Leibzüchter die leibzüchtig besitzenden Immobilien nicht verjähren.

Scheider — Engelbert.

Johann Peter Engelbert war unter der Herrschaft der Statutargesetze von Homburg mit Anna Elisabeth Hartmann verehelicht und starb im Jahre 1787.

Er hatte in die Ehe ein Haus eingebracht, und da die Ehe kinderlos gewesen war, so fielen nach Auflösung derselben das Eigenthum dieses Hauses, nebst dem Antheil der ihm an dem während der Ehe gemachten Neubau gehörte, dem Eigenthum nach auf seine nächsten Seiten-Verwandten, nämlich seines Bruders Kinder. Die lebenslängliche Nutznießung aber blieb seiner Wittwe. Nachdem diese im Jahre 1833 auch gestorben war, verlangten dessen Seiten-Verwandten von dem zweiten Ehemann Johann Lang und den Kindern aus dessen Ehe mit der Verstorbenen die Abtretung der befragten Immobilien. Die Beklagten wendeten die Verjährung ein und behaupteten, daß ihnen durch eine Schenkung vom 1. Juli 1787 die befragten Immobilien geschenkt worden wären. Die Kläger bestritten die Verjährung und die Schenkung, sie sagten: „Während der Dauer eines Nieß„brauches stände dem Eigenthümer keine Klage auf Abtretung „zu, folglich könnte auch während derselben keine Verjährung „eintreten.“ Der angebliche Schenkungs-Act wäre, unter

Digitized by Google

„Privat-Unterschrift, angeblich zwar von Joh. Pet. Engelbert „unterschrieben, aber nicht acceptirt, folglich nach dem röm. „Rechte wirkungslos, die vorgebliche Confirmation des Ge„richtes zu Homburg wäre erst nach dem Tode des Engel„bert nachgesucht, und wenn sie bewiesen werden könnte, „ungültig."

Die Beklagten bestritten auch, daß das fragliche Haus von Engelbert herrühre. Nachdem die Einrede der Verjährung durch einen Vorbescheid beseitigt, und Johann Lang eidlich eingestanden, daß das geforderte Haus, theils von Engelbert in die Ehe eingebracht, theils ein Ankauf während der Ehe daran gemacht worden verurtheilte am 21. April 1836 das Landgericht zu Köln die Beklagten, an die Kläger den alten Theil des Hauses und die Hälfte des Neubaues, nebst den Nutzungen seit dem Sterbetage der Wittwe, nach vorheriger Abtheilung abzutreten. Die Beklagten legten dagegen Berufnng an den Rhein. A. G. H. ein, welcher bestätigend erkannte wie folgt:

J. E., daß die angebliche Schenkung vom 5. Juli 1787, wodurch die Appellanten ihr Eigenthum an dem von den Appellaten vindizirten Hause beweisen wollen, wenn sie von letztern auch anerkannt wurde, nicht rechtsbeständig erscheint, weil sie von den Geschenknehmern nicht acceptirt ist, und auch nur zwei Zeugen dabei zugezogen, mithin, man mag dieselbe für eine Schenkung unter den Lebenden oder auf den Todesfall ansehen wollen, die vom gemeinen Recht vorgeschriebenen Förmlichkeiten dabei nicht beobachtet worden sind;

Daß auch eine gerichtliche Bestätigung einem solchen ursprünglich nichtigen Rechtsgeschäfte die erforderliche Rechtswirkung nicht ertheilen kann, weshalb der von den Appellanten subsidiarisch erbotene Beweis als unerheblich nicht zu beachten ist.

J. E., daß die Appellanten der Klage ferner die Verjährungs-Einrede entgegensetzen, welche sie durch einen mehr als 30jährigen Besitz des fraglichen Hauses Seitens ihrer Erblasserin begründen wollen;

Daß jedoch diese ihre Erblasserin, nach dem Statut als überlebende Ehegattin unstreitig die Leibzucht oder die Nutznießung des Grundstückes hatte; folglich so lange die Nutznießung der gedachten Erblasserin dauerte, die Appellaten gegen dieselbe auf Abtretung des fraglichen Hauses nicht

Digitized by Google

klagen konnten, und das Klagerecht der Appellaten erst nach dem im Jahr 1833 erfolgten Tode dieser Erblasserin eröffnet wurde, mithin hier von einer Verjährung der Klage die Rede nicht seyn kann.

J. E., daß diesemnach die vorliegende Berufung nicht gerechtfertigt erscheint.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die Berufung gegen die Urtheile des hiesigen Königl. Landgerichts vom 15. Aug. 1835 und 21. April 1836 als ungegründet mit Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 16. Januar 1837.

Advokaten: Bleissem-Kessel — Schöler.

Verifikationsverfahren. — Beweismittel.

Ist im Verifikations-Verfahren noch eine Untersuchung der Aechtheit der Urkunde durch Sachverständige erforderlich, wenn hierüber ein genügender Beweis durch Zeugen geführt worden ist?

Koltes — Raul.

Das Landgericht in Trier gab in einem Verifikations-Verfahren dem Ackerer Koltes auf, die Aechtheit einer Urkunde durch Urkunden, Zeugen und Sachverständige darzuthun.

Koltes erwählte den Zeugen-Beweis und führte ihn bis zur größten Evidenz. Demnach verordnete das Landgericht durch Urtheil vom 28. Januar 1836, daß die Echtheit der Unterschrift noch einer Prüfung mittelst Vergleichung der Handschriften durch Sachverständige unterworfen werde.

Auf die hiergegen eingelegte Berufung erging folgende reformatorische Entscheidung:

J. E., daß für die Appellaten, welchen der Berufungs-Act vom 10. August 1836 durch den Gerichtsvollzieher Esch zugestellt worden ist, kein Anwalt sich bestellt hat, daß daher wider dieselbe in contumatiam zu verfahren ist;

Daß der Beklagte, dermalige Appellant Koltes, zur Rechtfertigung der der Klage entgegengesetzten Einrede durch das nicht angegriffene Vorerkenntniß vom 2. Januar 1835 zugelassen worden ist, nicht allein durch Zeugen und Urkunden, sondern auch durch ein Gutachten von Sachverständigen zu beweisen;

Digitized by Google

Daß die unter dem Privat-Kaufvertrage vom 17. März 1815 befindliche Unterschrift „Mathias Raul" jene des verstorbenen Vaters und resp. Großvaters der Appellaten sey;

Daß derselbe unter den nach Anleitung des Art. 195 der B. P. O. zugelassenen Beweismitteln (deren jedes an und für sich geeignet ist, zum Ziel zu führen) jenes des Zeugen-Beweises gewählt hat, und daß auf dessen Anstehen und Betreiben am 15. August 1836 ein Probatorial-Zeugenverhör statt gefunden hat;

Daß dagegen Seitens der Appellaten weder ein Gegenbeweis geführt, noch ferner in Antrag gebracht worden ist;

Daß in dieser Lage des Prozesses das Landgericht ohne über den vom Appellanten geführten Beweis zu erkennen, und auf den desfallsigen Hauptantrag desselben Rücksicht zu nehmen, in dem durch Berufung angegriffenen Erkenntnisse vom 28. Januar 1836 verordnet hat, daß die Aechtheit der Unterschrift „Mathias Raul" noch einer Prüfung mittelst Vergleichung der Handschriften durch die per Sententiam vom 2. Januar 1835 ernannten Sachverständigen untersucht werde;

Daß durch diese Entscheidung der Appellant um deswillen beschwert wird, weil durch den geführten Zeugenbeweis jenem Vorerkenntnisse vom 2. Jan. 1835 in soweit genügt wurde, als dieser Rechtsstreit dadurch zu einem definitiven Erkenntnisse vorbereitet worden ist; derselbe aber nicht gezwungen werden kann, bei mehreren gesetzlich zugelassenen Beweismitteln von einem oder dem andern derselben wider seinen Willen Gebrauch zu machen;

Daß sonach, was der erste Richter hätte thun müssen, zu untersuchen bleibt, ob und in wiefern der aufgetragene und angetretene Beweis durch Zeugen erbracht worden ist?

(Die folgenden Erwägungen enthalten die Momente, welche den Richter bestimmen, den Beweis für erbracht durch die abgehörten Zeugen anzunehmen, worauf es ferner heißt:)

I. E., daß sonach die der angestellten Vindikationsklage entgegengesetzte Einrede, das vindizirte Haus von Mathias Raul, dem Erblasser der Appellaten, eigenthümlich erworben zu haben, gerechtfertigt erscheint, wodurch der Klagegrund der Appellaten völlig zerstört wird.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen in contumaciam gegen die nicht vertretenen Appellaten erkennend, reformirt der Königl. Rh. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 28. Januar 1836, und erkennt an dessen Statt für Recht, erkärt den durch das landgerichtliche Vorerkenntniß vom 2. Januar 1835 aufgetragenen Beweis für genügend erbracht, weist demnach die Appellaten mit der angestellten Klage unter Verurtheilung in die Kosten beider Instanzen ab, verordnet zugleich die Rückgabe der hinterlegten Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 19. Januar 1837.

Advokaten: Borchardt für den Appellanten.

Wasserstau. — Regierungen. — Kompetenz.

Kompetenz der Königl. Regierungen in Angelegenheiten des Wasserstaues hinsichtlich von Anlagen an nicht schiff- und flößbaren Strömen.

Schabach u. Consf. — Jungbluth u. Consf.

Der § 1. des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 kann eine hinreichende Veranlassung nicht abgeben, die Entscheidung der Streitigkeiten, welche der § 2. Nro. 3 u. 4 jenes Reglements den Regierungen überweiset, gegen den klaren Inhalt dieser Bestimmungen, auf Anlagen an schiff- und flößbaren Strömen zu beschränken, da einerseits der Art. 4 des Gesetzes vom 28. Pluv J. VIII. überhaupt nicht von den Angelegenheiten des Wasserstauens in Beziehung auf Mühlenberechtigte und ihre Nachbarn ausdrücklich redet, sodann aber auch die unter dem 1. Therm. J. VI. und mit dem Artikel 605 des Str. G. B. vom 3. Brumaire J. IV. unterm 1. Germinal J. VI. verkündeten Art. 15 u. 16 des Rural-Gesetzes vom 28. Septbr. — 6. Oktbr. 1791 den Schluß auf die Kompetenz der Verwaltungs-Behörden zur Entscheidung betreffender Streitigkeiten aus der ihnen zustehenden Polizeigewalt nothwendig machen, indem nicht Rücksichten des Privatrechts, sondern des öffentlichen Wohls dergleichen Entscheidungen motiviren müssen, ein Grundsatz, welcher auch schon unter der französischen Herrschaft durch mehrere Regierungsbeschlüsse, wie den vom 28. Pluv. J. XI. (Bull. 250. No. 2333) seine Anerkennung gefunden hat.

Digitized by Google

(In dem Falle, worauf der Appellations-Gerichtshof den vorstehenden Satz zur Anwendung brachte, war durch Regiminalbeschluß entschieden worden.)

Daß den Mühlenbesitzern an einem nicht schiff- und flößbaren Bache nicht zu gestatten, in dem Bachbette einen Damm anzulegen oder irgend eine Vorrichtung daselbst zu treffen, welche den Stand des Wassers in dem Bache erhöhen und dasselbe dadurch in den Mühlenteich fördern solle.

III. Senat. Sitzung vom 15. März 1837.

Advokaten: Borchard — Bauerband.

Ehefrau. — Erben. — Gesetzliche Hypothek. — Einschreibung.

Die Erben einer vor Einführung des B. G. B. verstorbenen Ehefrau waren zur Erhaltung des Ranges der gesetzlichen Hypothek der letztern verbunden, diese Hypothek auf die Güter des Mannes einschreiben zu lassen. *)

Art. 2121, 2134 und 2135 des B. G. B.

Erben Fuchs — Gutenberger.

Die Erben der verlebten Frau Louise Fuchs, Wittwe des Kirchenraths und Professors Daniel Wandt, leiteten gegen ihren Hypothekarschuldner Wilh. Ludwig Fried. Pet. Fuchs zu Monzingen später in Alzey wohnend das Kollokations-Verfahren ein. Gegen den provisorischen Status wurde Seitens des Carl Ludwig Gutenberger, welcher als produzirender Gläubiger dabei ausgefallen war, Einspruch erhoben, indem er behauptete, seine angemeldete Forderung betreffe einen Theil desjenigen Vermögens, welches seine Großmutter

*) Für diesen Satz finden sich Urtheile bei Sirey T. VII. 2. 1196 — T. XI. 2. 167 — T. XIII. 305 T. XIV. 1. 7 — T. XV. 1. 223 — T. XVI. 1. 394 und 363 und T. XVII. 1. 250. — Ihn vertheidigen auch Merlin Addition Vol. I. verb. inscription § 3. No. 12 und Grenier traité des Hypothèques t. 1. p. 524. — Urtheile im entgegengesetzten Sinne sind zu lesen in Sirey's Werk T. XII. 2. 328 und 448 — T. XXVIII. 2. 194 — T. XXXI. 2. 46 und T. XXXV. 2. 276. — Einige der letztern stützen sich auf das Gutachten des Staatsraths vom 9. Mai 1807.

Digitized by Google

Maria Magdalena Hellermann, deren Erbe er sey, in ihre Ehe mit dem Gemeinschuldner Wilh. Ludwig Fried. Peter Fuchs eingebracht, habe, und müsse als solche nach den Bestimmungen des Pfälzischen Landrechtes sowohl, unter welchem die Ehe eingegangen wurde, als nach den Verfügungen des B. G. B., ohne alle Inscription wirksam seyn und den unter dem Bestehen des letztern Gesetzes eingeschriebenen Forderungen sämmtlicher anderer Gläubiger vorgehen.

In factischer Hinsicht war zwischen den Parteien unbestritten, daß die zwischen den Groß-Eltern des Opponenten bestandene Ehe unter der Herrschaft des ehemaligen Pfälzischen Landrechts geschlossen wurde; ferner daß Opponent Erbe seiner Großmutter Maria Magdalena Hellermann geworden und daß selbige vor Verkündigung des B. G. B. bereits verstorben war.

Dagegen aber behaupteten die Oppositen unter anderm, Opponent habe seiner Forderung halber überhaupt kein Pfandrecht oder doch wenigstens kein solches, welches ihren Inscriptionen vorgehe, geltend zu machen.

Durch Urtheil vom 5. März 1836 wurde im Prinzip erkannt, daß die in Frage stehende Forderung auch ohne Einschreibung derselben bestanden und dem Opponenten aufgegeben, mit Verwerfung der übrigen Einreden durch Schriften und Zeugen zu beweisen, daß seine Großmutter Maria Magdalena Hellermann in ihrer mit dem Gemeinschuldner Fuchs bestandenen Ehe: a., die in den produzirten Looszetteln benannte Summe von 8239 Gulden, wie auch b., die im Productionsacte angegebene Natural-Aussteuer, im Betrage von 500 Gulden wirklich eingebracht habe.

Nach Art. 6. Tit. 17, Th. 2 des erwähnten Pfälzischen Landrechtes waltet kein Zweifel ob, daß der Großmutter des Opponenten zur Sicherung des in Frage stehenden Einbringens ein gesetzliches Pfandrecht am Vermögen des Gemeinschuldners zustand, welcher als Hinzukommniß der Haupt-Forderung schon seiner Natur nach mit dieser auf die Erben der ersteren übergegangen ist.

Dem Range dieses Pfandrechtes schadet im vorliegenden Falle der Umstand nicht, daß dessen Einschreibung während der Herrschaft des Gesetzes vom 11. Brum. J. VII. unterblieben ist; indem die sämmtlichen Inscriptionen der Oppo-

Digitized by Google

sitten in der Zeitperiode dieses Gesetzes nicht genommen worden, sondern weit späteren Ursprunges sind, daher das in Frage stehende Pfandrecht in dem Range nicht beeinträchtigen können, welcher ihm durch Ueberkunft des neuen Gesetzes seit 1804 unabhängig von jeder Inscription, nach Inhalt des Art. 2135 des B. G. B., ein für allemal gesichert war.

Was endlich das Einbringen selbst betrifft, so ergibt sich zwar aus den vom Opponenten vorgelegten Looszetteln, daß dessen Großmutter zur Zeit ihrer Heirath mit dem Gemeinschuldner ein baares Vermögen von 8239 Gulden 8 Kreuzer 10 Pf. besaß.

Jedoch rechtfertigt der Besitz dieses Vermögens die Folge noch nicht, daß dasselbe nun auch, nebst der im Productions-Acte angegebenen Natural-Aussteuer von 500 Gulden in ihre Ehe mit dem Gemeinschuldner wirklich übergangen ist, mithin muß dieser Umstand einer nähern Beweisführung überlassen werden.

Gegen dieses Urtheil legten die Erben Fuchs und übrigen lozirten Hypothekar-Gläubiger die Berufung an den Rhein. A. G. H. ein, bei welchem reformatorisch erkannt wurde wie folgt:

J. E., daß zwar nach Art. 6. Titel 17. Theil II. des Churpfälzischen Landrechtes der Maria Magdalena Hellermann wegen ihres Eingebrachten in die Ehe mit Wilhelm Ludwig Fried. Pet. Fuchs an dem Vermögen des letztern eine stillschweigende, auch dritten Personen gegenüber von der gerichtlichen Veröffentlichung dispensirte Hypothek zustand;

Daß auch, da der Uebergang einer Forderung auf die Erben weder die ursprüngliche Natur der Forderung noch ein damit verbundenes accessorisches Recht verändert oder aufhebt, angenommen werden muß, daß Maria Magdalena Hellermann bei ihrem am 19. März 1796 erfolgten Tode, nicht nur die wegen ihres Eingebrachten gegen ihren Ehemann begründete Forderung, sondern auch das damit verbundene stillschweigende Pfandrecht auf ihre Erben transmittirt hat;

Daß aber das Gesetz vm 11. Brum. J. VII. den Rang, welchen alle Hypotheken und selbst die gesetzlichen, dritten Personen gegenüber einnehmen, (Art. 2 u. 3) unbedingt von der Einschreibung abhängig machte, und daß dieser Grundsatz in dem später publizirten bürgerl. Gesetzbuche beibehalten worden ist, indem der Art. 2134 desselben ausdrücklich bestimmt,

Digitized by Google

daß die Hypothek, sie mag eine gesetzliche, gerichtliche oder vertragsmäßige seyn, unter den Gläubigern nur von dem Tage der Einschreibung in die Hypothekenbücher Rang habe;

Daß zwar als spezielle Ausnahme von der Regel des Art. 2134 des B. G. B., die gesetzliche Hypothek, welche der Art. 2121 des B. G. B. den verheiratheten Frauen gibt, zufolge Art. 2135 des B. G. B. von der Nothwendigkeit der Einschreibung in die Hypothekenbücher befreit ist;

Daß aber daraus, daß der Art. 2135 des B. G. B. von der durch den Art. 2 des Brumair-Gesetzes und den Artikel 2134 des B. G. B. überhaupt verfügten Nothwendigkeit der Einschreibung, nur zu Gunsten verheiratheter Frauen eine Ausnahme statuirt hat, nothwendig folgt, daß unter dem bürgerl. Gesetzbuche die Wittwe oder deren Erben, welche dieses bereits vor der Verkündigung des B. G. B. waren, welche daher der Hypothek des Eingebrachten unter dem Brumair-Gesetze den Rang nur durch Einschreibung in die Hypothekenbücher erhalten konnten und hinsichtlich deren auch durch das B. G. B. eine Ausnahme von der Regel des Art. 2134 nicht gemacht ist, der Hypothek des Eingebrachten dritten Personen gegenüber nur durch die Einschreibung in die Hypothekenbücher Rang geben können;

Daß auch nicht behauptet werden kann, daß erworbene Rechte verletzt oder dem Art. 2134 des B. G. B. rückwirkende Kraft beigelegt werde, wenn man den Rang, welchen die Hypothek unter der früheren Gesetzgebung, ohne Einschreibung hatte, unter dem Civilgesetzbuche von dieser Einschreibung abhängig mache, weil dadurch, daß das neuere Gesetz die Einschreibung erfordert, die unter dem ältern Rechte erworbenen Hypothekrechte nicht vernichtet, sondern nur die Erhaltung ihres Ranges für die Zukunft von der Einschreibung abhängig gemacht, hierdurch aber für das neuere Gesetz nichts weiter als die ihm eigenthümliche dispositive Kraft für die Zukunft in Anspruch genommen wird;

Daß demnach die Hypothekar-Forderung des Appellaten sowohl unter dem Gesetze vom 11. Brum. J. VII. als auch unter der Herrschaft des B. G. B., zur Erhaltung ihres Ranges der Einschreibung bedurfte, und daß es mithin, da diese Einschreibung nicht erfolgt ist, an jedem Grunde gebricht, weshalb der gar nicht inscribirten Forderung des Appellaten,

Digitized by Google

vor den gehörig inscribirten Forderungen der Appellanten der Vorrang eingeräumt werden könnte;

Daß daher die Opposition, welche der Appellat gegen den provisorischen Kollokations-Status vom 22. Jan. 1836 eingelegt hat, als unbegründet hätte verworfen werden müssen, und folglich das Urtheil a quo, welches die Annahme jener Opposition von einem von dem Appellaten über die Verität seiner Forderung zu führenden Beweise abhängig gemacht hat, abgeändert werden muß;

Daß sich, in Gefolge dieser Entscheidung über die Hauptberufung, die Inzidentberufung, welche der Appellat gegen das besagte Urtheil um deswillen eingelegt hat, weil ihm durch dasselbe seine Ansprüche nicht sofort auch in quanto vor den Appellanten zugewiesen worden seyen, von selbst als grundlos darstellt.

Aus diesen Gründen

und unter Verwerfung der Inzidentberufung reformirt der Königl. Rh. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Coblenz vom 5. März 1836 und an dessen Statt für Recht erkennend, weist er den Appellaten Gutenberger mit seiner Opposition gegen den provisorischen Vertheilungs-Status vom 22. Januar 1836 ab, legt ihm die Kosten beider Instanzen zur Last.

I. Senat. Sitzung vom 28. März 1837.

Advokaten: Hasenclever — Holthoff.

Erbeseinsetzung. — Substitution. — Nutznießung.

Ist es eine verbotene Substitution, wenn der Testator Jemanden sein ganzes Vermögen vermacht, und dabei verordnet, daß, Falls der Legatar, ohne Kinder zu hinterlassen, versterben sollte, das Vermächtniß auf die Nutznießung beschränkt seyn solle?

Art. 898, 899, 1040 des B. G. B.

Heusgen — Karges.

Die Magdalena Leuck, Ehefrau Peter Heusgen zu Oberbucken errichtete am 31. Januar 1832 folgendes Testament:

„Ich vermache meinem Ehemann Peter Heusgen, im Falle wo er mich überleben sollte, alles was ich hinterlassen werde; sollte er aber unverheirathet ohne

Digitized by Google

eheliche Erben bleiben, so beschränkt mein Vermächtniß sich auf die lebenslängliche Nutznießung meines Vermögens, welches auch der Fall seyn wird, wenn er nach meinem Ableben zur zweiten Ehe schreitet und auch dann ohne Kinder stirbt.

Die Ehefrau Heusgen starb im Jahr 1832 kinderlos; ihre Erben sind ihre Mutter, eine volljährige Schwester und drei minderjährige Halbschwestern.

Johann Karges, als Vormund der minderjährigen Halbschwestern, leitete gegen den Peter Heusgen und die übrigen Mitbetheiligten das Theilungsverfahren ein, und als Peter Heusgen der Klage obiges Testament entgegensetzte, trugen die Erben Leuck auf Vernichtung desselben an, weil es eine verbotene Substitution enthalte; wogegen Heusgen behauptete, die Verfügung der Ehefrau Heusgen sey anders nichts als eine bedingte Institution, welche nach dem Art. 1040 zulässig sey.

Durch Erkenntniß des K. L. G. zu Trier vom 3. März 1836 wurde das Testament vernichtet und zwar aus folgenden Gründen:

J. E., daß das Testament der Magdalena Leuck, in welchem die Testirerin ihrem Ehemann Peter Heusgen alles was sie hinterlassen würde, vermacht und dieß Vermächtniß auf den lebenslänglichen Nießbrauch des Nachlasses beschränkt, im Falle Peter Heusgen ohne eheliche Descendenz sterben sollte, eine Substitution im Sinne des Art. 896 des B. G. B. enthält, indem durch diese Verfügung dem Universal-Legatar für einen bestimmten Fall, dessen Eintritt oder Nichteintritt bis zum Ableben des Vermächtnißnehmers in suspenso bleibt, die Intestaterben der Erblasserin als Erben substituirt werden, ersterer daher zum Aufbewahren des in dem vorgesehenen Falle, an die Substituirten übergehenden Nachlasses verpflichtet wird;

Daß folglich alle Kriterien einer fideikommissarischen Substitution, nämlich die Transmission des Nachlasses, vermittelst einer von dem Erblasser ausgegangenen Successions-Ordnung und die Verbindlichkeit des heres fiduciarius, für dieselbe den Nachlaß zu erhalten und zu hinterlassen, in dem vorliegenden Falle vorhanden sind;

Daß dergleichen Substitutionen und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieselben an eine Bedingung geknüpft sind oder nicht, in dem allegirten Gesetze verboten sind, so daß der

Digitized by Google

Antrag der Intestat-Erben der verstorbenen Ehefrau Heusgen, das Testament der Letztern zu vernichten, als wohl begründet erscheint.

Auf die Berufung des Heusgen wurde reformatorisch erkannt wie folgt:

I. E., daß in dem Testamente der Magdalena Leuck, Ehefrau Heusgen, vom 31. Januar 1832, der Ehemann derselben für den Fall seines Ueberlebens zwar zu deren alleinigem Erben eingesetzt worden ist, jedoch, wie die nähere Bestimmung der Einsetzungsworte zeigt, nicht unbedingt, sondern nur in der Voraussetzung, daß der Eingesetzte eheliche Erben hinterlassen würde;

Daß dieses Testament dagegen für den Fall des Nichteintreffens der gestellten Bedingung die gesetzliche Erbfolge unverändert bestehen läßt;

Daß eine solche bedingte Erbeseinsetzung nach Art. 1049 des B. G. B. nicht unzulässig ist, und sich wesentlich von einer fideikommissarischen Substitution unterscheidet, bei welcher die Einsetzung unter der Verpflichtung des Eingesetzten erfolgt, die durch die Verfügung ihm wirklich erworbenen Nachlaß-Gegenstände für einen Dritten aufzubewahren und diesem abzutreten;

Daß dieser Theil des Testamentes daher keine die Nichtigkeit desselben begründende Verfügung der im Art. 896 des B. G. B. beschriebenen Art enthält;

Daß zwar außerdem für den Fall des Nichteintreffens der Bedingung dem Appellanten der lebenslängliche Nießbrauch des Vermögens der Disponentin hinterlassen ist;

Daß aber diese Verfügung, obgleich nach dem Tode des Honorirten der Nachlaß den Intestat-Erben herausgegeben werden müßte, ebenwenig eine Substitution enthält, da, wenn der Fall des Nießbrauches eintritt, kein Vermächtniß der Substanz, sondern nur die Zuwendung eines bestimmten dinglichen Rechtes an derselben vorliegt, und die Intestat-Erben jene Substanz unmittelbar von der Erblasserin und nicht durch Vermittelung des eingesetzten Usufructuars erhalten würden, welcher ihnen vielmehr als Eigenthümern für alle während der Dauer seines dinglichen Rechtes vorgenommenen Ueberschreitungen desselben verantwortlich wäre;

Daß sich hiernach die Hauptberufung als begründet darstellt, und die Inzidentberufung als gegenstandlos erscheint;

Digitized by Google

Daß, so lange das Eintreffen der Bedingung, an welche die Einsetzung geknüpft ist, sich noch als ungewiß darstellt, die Beschränkung der Rechte des Appellanten auf den lebenslänglichen Nießbrauch des Nachlasses keinen Grund haben würde, und der hierauf gerichtete Subsidiarantrag daher ungerechtfertigt ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 3. März 1836, weist die Klage auf Vernichtung des Testamentes vom 31. Jan. 1832 ab, verurtheilt die Appellaten in die Kosten beider Instanzen.

III. Senat. Sitzung vom 20. April 1837.

Advokaten: Hasenclever — Haas.

Ein ähnlicher Fall findet sich bei Sirey 1834 — 2 — 658.

Pied le lievre hatte der Justine Ozeraie die Nutznießung aller seiner Grundstücke vermacht und dabei verordnet:

> Dans le cas où la dite aimée-justine Ozeraie viendrait à se marier et à laisser, lors de son decès un ou plusieurs enfans legitimes, les biens que je viens de lui leguer en usufruit deviendraient, en le cas seulement, sa propriété exclusive et par conséquent composeraient sa succession, sans que mes présomptifs heritiens puissent y rien prétendre.

Hier ist die Testamentsformel: ich vermache dem Titius die Nutznießung meines Vermögens; wenn Titius aber eheliche Kinder hinterläßt, so will ich ihm das volle Eigenthum vermacht haben.

In unserm Falle lautet die Formel: ich vermache dem Titius mein Vermögen; wenn er aber kinderlos verstirbt, so will ich ihm bloß die Nutznießung vermacht haben.

Das von den gesetzlichen Erben des Pied ce lievre als nichtig angefochtene Testament desselben wurde durch Urtheil des Appellhofes zu Rouen vom 22. Febr. 1838 aufrecht erhalten.

Sirey — loco citato

Der Cassationsrecurs wurde durch Urtheil des Cassationshofes vom 17. Juni 1835 verworfen.

Sirey 1836 — 1 — 44.

Uns scheinen indessen für die nach Obigem vom Königl. Landgerichte zu Trier adoptirte Meinung, daß das Testament

Digitized by Google

der Ehefrau Heusgen eine verbotene Substitution enthalte, folgende Betrachtungen zu streiten:

1) Die von der Ehefrau Leuck gebrauchte Testaments-Formel ist gleichbedeutend mit folgender:

> Ich vermache meinem Manne alles was ich habe; wenn er aber verstirbt ohne Kinder zu hinterlassen, so soll mein Nachlaß meinen nächsten Anverwandten zufallen.

In dieser Verfügung wird doch wohl Jeder eine bedingte Fideikommissar-Substitution erblicken, welche nicht weniger verboten ist, als die unbedingte.

Der Instituirte muß den Nachlaß aufbewahren, damit solcher falls institutus ohne Leibeserben zu sterben komme, den gesetzlichen Erben der Testirerin überliefert werde.

Er muß den Nachlaß aufbewahren bis zu seinem Tode. Jede Verfügung, die er darüber treffen möchte, würde von den Intestaterben der Testirerin als nichtig angefochten werden können, wenn er keine Kinder hinterlassen sollte.

Im entgegengesetzten Falle würden dergleichen Verfügungen freilich gültig seyn. So verhält es sich aber auch bei jedem heres fiduciarius, wenn der Fall der Substitution nicht eintritt.

2) Das von der Testirerin gebrauchte Wort Nutznießung kann dem Testament keinen andern Sinn geben.

> „Ich vermache," heißt es, „meinem Ehemann alles „was ich hinterlasse."
>
> „Wenn er aber ohne Kinder zu hinterlassen verstirbt, so soll das Vermächtniß auf die Nutznießung beschränkt seyn."

Das heißt doch wohl nichts anders, als er soll alsdann nur die Nutznießung gehabt haben.

Die Testirerin konnte aber doch nicht verfügen, daß ihr Ehemann im Augenblick seines Ablebens etwas Anderes gehabt haben soll als er nach ihrer eigenen Verfügung wirklich gehabt hat.

Was wird denn der Peter Heusgen gehabt haben, wenn er, ohne Kinder zu hinterlassen, verstirbt?

Doch wohl grade dasjenige, was er jetzt wirklich hat.

Er hat aber nicht die bloße Nutznießung im Sinne des Art. 899; er hat mehr, er hat das Eigenthum unter der Bedingung, daß er Kinder hinterlasse, er ist ein unter Bedingungung instituirter direkter Erbe.

Digitized by Google

Die gesetzlichen Erben der Testirerin haben das Anwartschaft auf das bedingte Fideikommiß, auf ein Vermögen, welches ihnen anerfallen soll, wenn der direkte Erbe ohne Kinder zu hinterlassen, verstirbt.

Wenn der institutus kinderlos verstirbt, so überkommen sie das Vermögen nicht als von einem Nutznießer, und also nicht direkt von der Testirerin, nach Art. 899; sondern von einem Menschen, welcher die Testirerin sub conditione zum Erbe eingesetzt hatte, der das Vermögen auf seine Kinder transmittirt haben würde, wenn er deren hinterlassen hätte, die Verwandten der Testirerin überkommen im gesetzten Falle das Vermögen von dem direkten Erben.

3) Man kann die Gültigkeit der fraglichen Verfügung nicht wohl annehmen, ohne zugleich anzunehmen, daß überhaupt ein bedingter Fideikommiß nicht unter das Verbot des Art. 898 falle, und wie will man die Unterscheidung zwischen einem bedingten und unbedingten Fideikommiß rechtfertigen, da der Art. 898 nicht unterscheidet?

Die Frage scheint übrigens durch das Konsul-Dekret vom 31. Oktbr. 1810 entschieden zu seyn.

Die Wittwe Piot hatte durch Testament vom 5. Pluviose J. XIII. dem Armenhause zu Bois-Commun 4 Morgen Wiese vermacht.

Durch eine spätere Verfügung vom 7. März 1809 verordnete sie, daß von den 4 Morgen einer ihrer natürlichen Tochter Julienne Francaise belassen werden solle unter dem Beding, daß falls diese kinderlos versterben sollte, das Grundstück, dessen Genuß sie gehabt habe, dem Armenhause anheim falle.

Der Kaiser erklärte, daß diese Verfügung als eine verbotene Substitution enthaltend nichtig sey, und so das Testament vom 5. Pluv. J. XIII. allein bestehen bleibe.

Es würde sich wohl nicht anders verhalten haben, wenn die Piot nach der Formel der Frau Heusgen also testirt hätte:

> Ich vermache meiner Tochter einen Morgen Wiese; wenn dieselbe aber ohne Leibeserben zu sterben kommt, so soll das Vermächtniß auf die Leibzucht beschränkt seyn, und das Eigenthum dem Armenhause anfallen.

Und wenn die Testirerin also verfügt hätte:

> Ich vermache meiner Tochter einen Morgen Wiese; wenn sie aber ohne Leibeserben zu sterben kommt, so

Digitized by Google

soll das Vermächtniß auf die Nutznießung beschränkt seyn; —

so würde der Intestaterbe der Piot eben so heres fideicommissarius gewesen seyn, wie es nach ihrer oben angegebenen Verfügung das Armenhaus war.

Rentrückstände. — Res judicata.

Wurde bei einer Klage auf Leistung eines Rentrückstandes die Natur der Rente als Grundrente bestritten und hierüber gleichzeitig rechtskräftig erkannt, so bewirkt diese Entscheidung res judicata, wenn von der nämlichen Partei Klage auf Leistung eines später verfallenen Rückstandes der nämlichen Rente gegen den nämlichen Verklagten erhoben und von diesem wiederholt die Natur der Rente als Grundrente bestritten wird.

Lorsch — Eckermann.

J. E., daß Appellant den Einwand des Appellaten, „daß die geforderte Rente, da sie nicht zur Kategorie der im Dekrete vom 9. Vend. J. XIII. als Grundrenten vermutheten gehöre, als abgeschafft betrachtet werden müsse, wenn Appellant den ihm im Art. 3 dieses Dekretes nachgelassenen Beweis ihrer grundrentlichen Natur nicht erbringe," durch die Behauptung zu beseitigen sucht, daß über die Natur der Rente als Grundrente bereits res judicata vorhanden sey, und sich zu dem Ende auf ein zwischen seiner Rechtsvorgängerin Amalia Groohe und den Rechtsvorgängern des Appellaten vom vormaligen Departements-Gerichte des Rhein- und Mosel-Departements vom 28. Floreal J. VII. der französischen Republik erlassenes Urtheil bezieht;

Daß Appellat auf diese Behauptung entgegnet, daß damals die Klage bloß auf Entrichtung eines einjährigen Rückstandes dieser Rente gerichtet gewesen sey, mithin dies auf diese Klage ergangene Urtheil in Hinsicht der gegenwärtigen Klage, die auf Entrichtung der Rente im Allgemeinen und des Rückstandes derselben seit dem Jahre 1831 gerichtet sey, eine res judicata nicht bilden könne;

Digitized by Google

Daß zum Wesen einer res judicata allerdings erfordert wird, daß die Sache die nämliche sey, welche beim frühern Rechtsstreite gefordert wurde;

Daß aber der Ausdruck: Chose demandée, dessen sich der Gesetzgeber im Art. 1351 des B. G. B. in Bezug auf das Wesen einer res judicata bedient, so wenig als der in L. 12 et 15 D. de except. rei jud. vorkommende Ausdruck: idem corpus, eadem quantitas, in der engern Bedeutung des Wortes einzig in Bezug auf den Klageantrag des Klägers, vielmehr nach L. 14. l. D. c. in einer ausgedehnteren Bedeutung, und zwar wie dies L. 3 und 7. § 4. D. l. c. sagen, auch auf das bei Gelegenheit der angehobenen Klage durch die Einrede des Verklagten unter den Parteien streitig geworden und durch das Urtheil festgestellte, den erhobenen Klageantrag bedingende Recht, was sohin Gegenstand des Rechtsstreites und des Erkenntnisses geworden ist, genommen werden muß, so daß, wenn bei Gelegenheit einer angehobenen Klage, die einen Theil eines Ganzen oder ein accessorium einer Hauptsache zum Gegenstande hat, das Recht auf das Ganze oder die Hauptsache als Bedingung des erhobenen Anspruches auf einen Theil des Ganzen oder accessorium der Hauptsache unter den Parteien streitig geworden und durch Urtheil festgestellt worden ist, dies Urtheil auch als res judicata gelte, wenn später das Ganze oder die Hauptsache Gegenstand eines Rechtsstreites wird. Conf. L. 7. §. 4 et 5 und L. 8. D. l. c.;

Daß nun zwar zufolge des erwähnten Urtheils Amalia Groohe, damalige Eigenthümerin der fraglichen Rente, bloß auf die Entrichtung eines einjährigen Rückstandes dieser Rente, gegen die Rechtsvorgänger des Appellaten und andere Rentpflichtige klagbar geworden ist;

Daß aber das auf diese Klage erlassene Interlokut vom 18. Vent. J. VII. ausdrücklich sagt, daß die Verklagten der Forderung der Klägerin die Feudalität der Rente entgegengesetzt haben, und daher der Klägerin zur Begründung ihres Anspruches auf den geforderten Rückstand der Rente der Beweis der Nichtfeudalität der Rente aufgegeben worden sey;

Daß durch das darauf erfolgte oben angeführte Endurtheil vom 18. Floreal J. VII. in dem verfügenden Theile desselben dieser der Klägerin auferlegte Beweis als erbracht

Digitized by Google

anerkannt worden ist, und hiernach die Verklagten zur Entrichtung des eingeklagten Rückstandes der Rente verurtheilt worden sind;

Daß, wenn daher auch in diesem Rechtsstreite die Klage bloß auf Entrichtung eines einjährigen Rückstandes der fraglichen Rente gerichtet war, die Frage aber über die Natur der Rente selbst, wodurch durch die Einrede der Verklagten der Anspruch auf den geforderten Rückstand bedingt wurde, unter den Parteien bei Gelegenheit dieses Rechtsstreites streitig geworden war, und diese Streitfrage zwischen den Parteien durch das bezogene Enturtheil entschieden wurde, sohin Gegenstand des Rechtsstreites und des Erkenntnisses geworden war;

Daß demnach die Behauptung des Appellanten, daß über die Frage, ob die fragliche Rente eine Grundrente sey, res judicata vorhanden sey, begründet ist;

Aus diesen Gründen

reformirt der Königl. Rh. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Coblenz vom 2. Juli 1835, soweit dadurch Appellant mit der gegen den Appellaten angehobenen Klage auf Entrichtung einer jährlichen Rente von 7 Sömmer 2 Sester 3 Quart Hafer und des davon seit dem Jahre 1831 verfallenen Ausstandes völlig abgewiesen worden ist, und erkennt an dessen Statt für Recht, verwirft die der eingeklagten Rente entgegengesetzte Einrede der Feudalität derselben als nicht begründet.

II. Senat. Sitzung vom 20. April 1837.

Advokaten: Schöler — Best.

Besitzstand (unvordenklicher). — Zeitdauer.

Welche Zeitdauer ist erforderlich, um einen Besitzstand, insbesondere nach dem Trierschen Landrechte als unvordenklich ansehen zu können?

Graf von Kesselstadt — Gemeinde Schleud.

Es ist keine Zeit bestimmt, welche ein Besitzstand gewährt haben muß, um als unvordenklichlich zu gelten; vielmehr gehört zu den positiven Erfordernissen eines zur Annahme der Unvordenklichkeit geeigneten Besitzstandes nur, daß derselbe, so wie er sich findet, schon von Alters her bestanden

Digitized by Google

habe, indem die vetustas die Vermuthung einer rechtmäßigen Entstehung begründet (Frag. 2. § 1. und 23 de aq. pluv. arc.)

Von den Schriftstellern, welche den unvordenklichen Besitzstand behandelt haben, sehen viele die mehr als 40jährige Dauer eines Zustandes als hinreichend an, um denselben als von Alters her vorhanden gelten zu lassen.

(Schelling: die Lehre von der unvordenklichen Zeit S. 115.)

Auch Neller: (epp. Vol. 2. p. 96. idea praescr. imm. § IV. u. V.) schließt sich dieser Meinung an und die Autorität dieses Trierschen Praktikers und Professors kann als Zeugniß für die Art dienen, wie das Requisit des Trierschen Rechtes in der Praxis aufgefaßt worden.

Die Meinung von der Zulänglichkeit eines 40jährigen Besitzstandes wird überdies durch Stellen der römischen Rechtsquellen unterstützt, die nicht nur eine 40jährige sondern sogar eine 30jährige Vergangenheit als vetustas bezeichnen (L. 11 de fundo patrim; L. 7 de fundo rei privatae; L. 2. Cod. Théod. de praescr. long. temp.)

III. Senat. Sitzung vom 26. April 1837.

Advokaten: Lautz — Holthoff.

Frachtführer. — Klag-Erlöschung. — Untreue — Verjährung.

Der Art. 105 des H. G. B., wonach durch Annahme der transportirten Gegenstände und Zahlung des Frachtpreises jede Klage gegen den Frachtführer erlischt, ist selbst auf den Fall anwendbar, wo der Verlust oder das Defizit jener Gegenstände von einer durch die Zwischen-Agenten des Frachtführers (versteht sich ohne dessen Mitschuld) begangenen Untreue herrühren sollte.

Mit andern Worten:

Die Klag-Erlöschung, wovon Rede, wird nur durch eine vom Frachtführer selbst begangene Untreue oder Betrug ausgeschlossen.

Dasselbe gilt von der Verjährung des Art. 108 des H. G. B.

Digitized by Google

Schill, Köbel u. Müller — Wwe. Stammel

Das in Stuttgardt bestehende Handlungshaus Schill, Köbel u. Müller ließ die Wittwe von Georg Stammel zum Königl. Handelsgerichte abladen, um sich unter dem Nachtheil der körperlichen Haft verurtheilen zu hören: ihm die Summe von 3515 Gulden im 24. Guldenfuße oder 2008 Thaler 17 Sgr. als Ersatz von 643 Pfund Bengal-Indigo mit Zinsen und Kosten zu bezahlen.

Die Klage wurde darauf gegründet, daß die Wittwe Stammel im Mai l. J. durch die Vermittelung des hiesigen Kaufmannes Clemens Schmits 10 Kisten Bengal-Indigo mit Frachtbrief an Mayer und Knippenberg in Mannheim zur weitern Beförderung an das klagende Handlungshaus erhalten habe, daß aber bei Eröffnung derselben in Stuttgardt eine Kiste durchnäßt war, und drei andere Steinkohlen, alte Kleidungsstücke, Säcke ꝛc. und nur wenig Indigo enthielten, daß also die Wittwe Stammel das fehlende Quantum von 643 Pfund Bengal-Indigo zu wenig abgeliefert habe.

Das Königl. Handelsgericht zu Köln, in Erwägung, daß der Art. 105 des H. G. B. die Wittwe Stammel gegen jede Klage wegen angeblich zu wenig abgelieferten Inhaltes der Kisten schütze, weil geständlich die Waare in Empfang genommen und die Fracht zahlt worden, und besonders, da das klagende Handlungshaus der Wittwe Stammel keine persönliche Untreue vorwerfen konnte, wies durch Urtheil vom 9. Novbr. 1836 unter zur Lastlegung der Kosten das genannte Handlungshaus mit der angestellten Klage förmlich ab.

Letzteres legte die Berufung an den Rh. A. G. H. in Köln ein, und sein Anwalt führte im Wesentlichen folgendes an:

Die Bestimmung des Art. 105 des H. G. B., wonach durch die Annahme der Waare und Zahlung der Fracht jede Klage gegen den Frachtführer erloschen sey, wäre auf den Fall, wenn von Seiten des Frachtführers Betrug und Arglist Statt gefunden, nicht anwendbar, und sey dieser Satz nicht bestritten. Der erste Richter, der dieser Behauptung beipflichte, glaube indeß, daß nur dann die Klage der Bestimmung des Art. 105 ungeachtet noch zulässig sey, wenn

Digitized by Google

der Frachtführer selbst sich des Betrugs oder der Arglist schuldig gemacht hätte.

Dies sey aber irrig, und hafte der Frachtführer nach Art. 1384 auch für die Handlungen derer, die er in seinem Geschäfte angestellt. Wittwe Stammel habe aber ihren Sohn beauftragt, das Schiff zu führen, worin sich das Indigo befunden und dieser habe, was man zu erweisen sich erbiete, das fehlende Indigo entwendet, folglich sey Wwe. Stammel dafür verantwortlich.

Der Anwalt der Wittwe Stammel suchte diese Angaben zu widerlegen, läugnete die angebliche Veruntreuung, bestritt, daß die Appellatin ihrem Sohne die Waare anvertraut habe, und daß sie folglich auch nicht für die angebliche schlechte That ihres großjährigen Sohnes verantwortlich sey, bezog sich sodann auf die Bestimmung des gesagten Art. 105 des H. G. B. und führte zum Ueberfluß auch ein in einem ähnlichen Falle bei dem Cassationshofe in Paris ergangenes Urtheil vom 29. Mai 1826 (Sirey 1826. 1. 443) an, worin es unter andern heißt:

La Cour;—Vû les art. 105 et 108 du Code de Comm. Attendu que la fin de non récévoir établie par ces deux articles ne peut être couverte, qu'autant qu'il y a fraude ou infidélité personnelle à imputer aux commissionaires ou voituriers; — Que la Cour royale de Lyon n'a imputé aucun fait de cette nature aux demandeurs; que cependant elle les a condamnés à payer la valeur des marchandises prétendues volées etc. — Qu'en le jugeant ainsi, la Cour de Lyon a ouvertement violé les articles cités; — Casse etc.

Der Appellationshof erließ hierauf nachstehendes

Urtheil:

In Erw., daß die Klage, welche das appellantische Handlungshaus wider die Wittwe Stammel angestellt hat, ausweise der Vorladung vom 2. Novbr. d. J. einzig darauf gegründet wurde, daß die Wittwe Stammel eine geringere als die ihr durch Clemens Schmits mit einem Frachtbriefe auf Mayer u. Knippenberg in Mannheim übergebene Quantität Indigo an die Addreſſaten abgeliefert habe;

Daß aber diese lediglich auf die Nichterfüllung des Lieferungs-Vertrages gegründete Klage nach der Vorschrift des

Digitized by Google

Art. 105 des H. G. B. erloschen ist, weil es thatsächlich feststeht, daß Mayer u. Knippenberg das von der Appellatin transportirte Indigo in Gemäßheit des von Clemens Schmits ausgestellten Frachtbriefes angenommen und den Frachtpreis dafür an die Appellatin bezahlt haben;

Daß zwar das appellantische Handlungshaus außerdem behauptet und es zu beweisen erbietet, daß der Sohn der Appellatin, welcher im Auftrage der Letztern das Schiff, worin sich das Indigo befunden, geführt, die daran fehlende Quantität entwendet habe, und zur Begründung der aus dieser Entwendung hergeleiteten Vertretungs-Verbindlichkeit der Appellatin, die Bestimmung des Art. 1384 des B. G. B. anruft.

Daß aber gegen die Wwe. Stammel nur aus dem Vertrage, nicht aber aus dem Vergehen ihres Sohnes und einer dadurch begründeten Vertretungspflicht der Appellatin geklagt ist, und daß daher, ganz abgesehen davon, daß eine Klage der letztern Art, wenn sie vor dem kompetenten Richter angestellt wäre, nach Art. 3 der Kr. P. O. bis zur Entscheidung der gegen den Sohn der Appellatin wegen der fraglichen Entwendung anhängigen Kriminalklage suspendirt werden müßte, die angestellte Klage von dem ersten Richter mit Recht zurückgewiesen worden ist;

Daß es sich jedoch von selbst versteht, daß es dem appellantischen Handlungshause dieser Abweisung ungeachtet unbenommen bleibt, entweder in dem gegen den Sohn der Appellatin anhängigen Kriminal-Verfahren oder nach Beendigung desselben, seine Rechte aus der fraglichen Entwendung und der durch dieselbe etwa begründeten Vertretungspflicht der Appellatin geltend zu machen.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Handelsgerichts zu Köln vom 9. Novbr. 1836 eingelegte Appellation, unter Verurtheilung des appellantischen Handlungshauses in die gesetzliche Succumbenzstrafe und in die Kosten, behält dem appellantischen Handlungshause jedoch diejenigen Rechte, welche es gegen die Appellatin aus der angeblich von dem Sohne derselben verübten Entwendung herleiten zu können glaubt, vor.

I. Senat. Sitzung vom 13. Dezember 1836.

Advokaten: Stupp — Lützeler.

Digitized by Google

Aelteres Recht. — Hypotheke. — Verjährung. — Inscription.

Die gemäß älterm Rechte in Ansehung der in den Händen eines dritten Besitzers befindlichen Immobilien eintretende Präscription einer Hypotheke, wird durch die von dem Gläubiger bewirkte Inscription dieser Hypotheke nicht unterbrochen.

Eheleute Funke — Hallfaß und Neuhoff.

Eheleute Funke belangten den Ludwig Hallfaß und Christian Neuhoff bei dem Königl. Landgerichte zu Köln als Besitzer des Gutes Sotterbach, auf Zahlung einer Kapital-Summe von 312 Rthlr. 3½ Stüber nebst Zinsen-Rückständen. Diese Klage gründeten sie auf die Behauptung:

Das Sotterbacher Gut sey früher Eigenthum des vor vielen Jahren verstorbenen Franz Andreas Scherer zu Olpe gewesen, welcher gemäß einer unter dem 30. Juli 1798 ausgestellten Schuld- und Pfandverschreibung, bestätigt bei dem Gerichte zu Olpe am 25. Juni 1803 und aufgenommen in das Hypotheken-Protokoll, daselbst ihrem Erblasser Franz Joseph Engelhard eine mit 5 Prozent zu verzinsende Summe von 312 Rthlr. 3½ Stüber Bergisch schuldig gewesen; diese auf dem besagten Gute haftende Schuld sey mit dem verpfändeten Gute auf die Beklagten, die solches von dem spätern Besitzer von Syberg angekauft, übergegangen, endlich sey klägerische Ehefrau die Universal-Erbin des ursprünglichen Gläubigers geworden, und daher mit ihrem Ehemanne zu der angestellten Klage berechtigt.

Die Beklagten beriefen sich darauf, daß sie gemäß von ihnen produzirtem Kaufact das unter dem Gerichte zu Waldbröl gelegene Gut Sotterbach am 21. Juni 1809 von dem verstorbenen Freiherrn Carl von Syberg gekauft, daß dieser Kaufact vom 14. Juli 1809 bei dem Gerichte zu Waldbröl bestätigt worden, und sie darin angewiesen gewesen, die Kaufgelder an die nahmhaft gemachten Hypothekar- und Präferenzgläubiger und den Rest an den Verkäufer selbst zu bezahlen, was auch geschehen wäre.

Sodann bemerkte Beklagter noch, daß das Sotterbacher Gut in der bezogenen Schuld- und Pfandverschreibung nicht,

Digitized by Google

sondern nur die zu Olpe, damals in einem andern Lande gelegenen Güter verhypothesirt gewesen, daß zur Zeit des Kaufs die Schuld und Pfandverschreibung in dem Gerichtsprotokoll zu Waldbröl nicht eingetragen gewesen.

Vorzügliches Gewicht aber legten sie auf die Einrede der Verjährung, wogegen die spätere Eintragung des gegenseitigen Erblassers keine Wirkung haben könne.

Durch Urtheil vom 12. Febr. 1836 wies das K. L. G. die Kläger mit den von ihnen erhobenen Ansprüchen auf das Gut Sotterbach als verjährt ab. Eheleute Funke legten Berufung ein, die jedoch als ungegründet verworfen wurde wie folgt:

J. E., daß die Appellaten das Gut Sotterbach zufolge Kaufvertrages vom 21. Juni 1809 erworben und dasselbe seitdem während mehr als 20 Jahren vor Anhebung der gegenwärtigen Klage ruhig besessen haben;

Daß weder durch die mittelst Dekrets vom 3. Nov. 1809 im Großherzogthum Berg eingeführte neue Hypothekenverwaltung, noch durch das mit dem ersten Januar 1810 daselbst in Kraft getretene bürgerl. Gesetzbuch die durch frühere Eigenthums-Veränderung erworbene Rechte irgend einen Abbruch erlitten haben;

Daß eben so wenig dadurch die ehemaligen Gesetze in Bezug auf die Erlöschung der Hypotheken durch Verjährung für vorherige Fälle abgeschaft worden sind, vielmehr der Artikel 2281 des B. G. B. die allgemeine Vorschrift enthält, daß die vor Einführung desselben bereits angefangenen Verjährungen nach den alten Gesetzen beurtheilt werden sollen;

Daß nach dem ehemaligen im Bergischen gegoltenen gemeinen Rechte in L. 1 et 2 Cod. Si adversus creditorem praescriptio opponatur, die hypothekarische Klage in Ansehung der in den Händen eines dritten Besitzers befindlichen unbeweglichen Sache in 10 oder 20 Jahren durch Verjährung erlischt, in sofern Letzterer als Eigenthümer vermöge eines gültigen und gesetzlichen Rechtsgrundes in gutem Glauben, ohne von der auf der Sache haftenden Hypothek Kenntniß zu haben, besaß;

Daß nach der früheren Gesetzgebung im Bergischen durch den Verkauf verbunden mit der Uebergabe das Eigenthum der Immobilien überging, ohne daß zu Consolidation desselben gerichtliche Anerbung erfordert wurde;

Digitized by Google

Daß der Käufer sonach, sobald er zum Besitz des angekauften Grundstückes gelangt war, in dem Kaufvertrage einen gerechten Titel hatte, um die Verjährung gegen die etwa auf dem Grundstücke haftenden, ihm unbekannten Hypotheken anfangen und vollenden zu können;

Daß dieses um so viel mehr rücksichtlich des angeführten Kaufvertrages der Appellaten über das Sotterbacher Gut gelten muß, indem dieser Kauf zugleich am 14. Juli 1809 bei dem Hochgerichte zu Waldbröl, worunter das Gut gelegen war, förmlich bestätiget und, wie aus der beigefügten Quittung des vormaligen Gerichtsschreibers Venn hervorgeht, in das ehemalige Hypothekenbuch eingetragen worden ist;

Daß die Appellanten weder nachgewiesen, noch auch mit Angabe bestimmter Thatsachen behauptet haben, daß sie oder ihr Rechtsvorgänger die Appellaten jemals wegen der fraglichen Hypothek-Forderung, sey es persönlich oder hypothekarisch, in Anspruch genommen haben;

Daß das Bergische Dekret vom 3. Nov. 1809 so wenig als das bürgerl. Gesetzbuch der von dem Gläubiger bewirkten Inscription der Hypothek die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung beigelegt hat, vielmehr sowohl nach den ehemaligen, als jetzigen Gesetzen nur einer Klage oder gerichtlichen Aufforderung die Kraft einer Interruption der Verjährung der Hypotheke zugestanden werden kann;

(Die nachfolgenden Erwägungen des Urtheils haben, die Würdigung von behaupteten Thatsachen zum Gegenstande, aus welchen die Appellanten den bösen Glauben der Appellaten herzuleiten suchten, was jedoch der Appellationsrichter nicht annahm.)

Demzufolge wurde die eingelegte Berufung als ungegründet verworfen.

I. Senat. Sitzung vom 25. Januar 1837.

Advokaten: Stupp — Schöler.

Wegegerechtigkeit. — Gemeinde. — Praedium dominans.

Wegegerechtigkeiten können zum Vortheile von Gemeinden durch erwerbende Verjährung auch ohne praedium dominans erworben worden seyn.

Digitized by Google

von Bourscheidt — Gemeinde Rolandswerth.

Von Bourscheidt stellte wider die Gemeinde Rolandswerth eine Negatorienklage dahin an, daß Gemeindeglieder nicht befugt seyen, sich eines Weges über seinen Garten zu bedienen. Die Gemeinde setzte dieser Klage die Einrede eines durch 30jährige Präscription erworbenen Gerechtsames des Gebrauches jenes Weges entgegen, und das K. L. G. ließ hierauf die Gemeinde zu dem von ihr subsidiarisch angebotenen Beweise durch Zeugen und Urkunden darüber zu, daß über den daselbst näher bezeichneten von Bourscheidt'schen Garten ein Weg führe, und daß dieser Weg schon länger als 30 Jahre vor 1804 von der Gemeinde als Gemeindeweg besessen und benutzt worden ist.

Die gegen dieses Vorerkenntniß eingelegte Berufung wurde verworfen, indem dasselbe die Appellantin schon aus dem Grunde nicht beschwere, weil die in Anspruch genommene Wegegerechtigkeit für die ganze Gemeinde, und zum Vortheile aller Einwohner derselben als Besitzer der innerhalb des Gemeinde-Bezirks gelegenen Gebäude und Grundstücke geltend gemacht worden sey, und weil hieraus nothwendig folge, daß, da es sich von einem subjectiv-dinglichen Recht handele, es einer speziellen Angabe des herrschenden Guts (praedii dominantis) um so weniger bedurfte, als Dienstbarkeiten der Güter, welche unter der Herrschaft des alten Rechts ins Leben getreten sind, nicht streng nach den Grundsätzen des römischen Rechts, vielmehr nach jenen des deutschen Privatrechtes (welches einen ausgedehnteren Begriff und Umfang hat, wie solches bei Waldgerechtsamen und dergleichen der Fall ist) zu beurtheilen seyen; weil ferner auch eine Beschwerde aus dem Umstande nicht hergeleitet werden könne;

Daß der fragliche Weg als ein Gemeindeweg in das Kataster nicht aufgenommen worden ist, theils weil Wegegerechtigkeiten in das Kataster nicht aufgenommen würden, theils weil das Kataster allein als Beweismittel des Eigenthums und des Rechtes mit Erfolg nicht bezogen werden könne.

II. Senat. Sitzung vom 30. März 1837.

Advokaten: Müller — Bauerband.

Digitized by Google

Zeuge. — Schriftliches Zeugniß. — Reproche.

Kohler — Banco-Comptoir zu Köln.

Schriftliche Notizen und unterzeichnete Angaben über die einem künftigen Rechtsstreite zum Grunde liegenden Thatsachen können nicht als ein Certifikat im Sinne des Artikels 283 der B. P. O. angesehen werden, um daraus einen Verwerfungsgrund gegen einen Zeugen zu bilden.

I. Senat. Sitzung vom 7. März 1837.

Advokaten: Klein — Holthoff.

Solidarschuld. — Uebertrag. — Subrogation.

Kann Einer sich eine Forderung, zu deren Tilgung er selbst sich solidarisch mit mehrern Andern verpflichtet hatte, mit der Wirkung übertragen lassen, daß er eben so wie der bisherige Gläubiger gegen jeden seiner Mitschuldner auf Zahlung der ganzen Schuld zu dringen berechtigt wird?

Heinrich Bernhard Strömer — Joseph Bremm.

Bei dem Rangordnungs-Verfahren über den Erlös eines dem Gemeinschuldner Pet. Wilh. Jac. Strömer zugehörigen zu Köln gelegenen Hauses erhielt Heinr. Bernhard Strömer als Cessionar von Salmon Oppenheim junior u. Comp. den Vorrang vor Joseph Bremm.

Letzterer bestritt diesen Vorrang hauptsächlich aus dem Grunde, weil Heinr. Bernh. Strömer mit seinen sieben Geschwistern ursprünglich Solidarschuldner des Cedenten Salomon Oppenheim jun. u. Comp. für die von ihm angemeldete Forderung gewesen, mithin gemäß den Verfügungen des Artikels 1213 und 1214, so wie des Art. 875 des B. G. B. nur ein Achtel dieser Forderung gegen seinen Bruder, den Gemeinschuldner Pet. Wilh. Jac. Strömer im äußersten Falle geltend machen könne.

Durch Urtheil vom 28. April 1833 nahm das Königliche Landgericht zu Köln den Einspruch des Bremm gegen die Lozirung der Forderung des Heinr. Bernh. Strömer im provisorischen Status als gerechtfertigt in soweit an, daß der Opposit nur mit einem Achtel seiner Forderung vorzüglich vor dem Opponenten lozirt werden solle.

Digitized by Google

Gegen dieses Urtheil legte Heinrich Bernhard Strömer Berufung ein und wurde in Folge derselben reformatorisch erkannt wie folgt:

J. E., daß bei Errichtung der Schuldverschreibung vom 2. April 1821 der Appellant und seine Mitschuldner durch die ausdrücklich darin enthaltene Stipulation der Solidarität sich wechselseitig ein Mandat zu Abtragung der Solidarschuld gaben, daß also der Appellant, indem er diese ganze Schuld an Oppenheim zahlte, nicht als Fremder, sondern in eigenem Interesse handelt, und ihm nicht sowohl, wie einem Fremden, ein Recht gegen die übrigen Schuldner erworben, sondern eine Schuld getilgt wurde;

J. E., daß hiernach die Bestimmung des Art. 1251 Nro. 3 des B. G. B. in Anwendbarkeit trat, nach welcher derjenige, welcher mit Andern oder für Andere zur Zahlung einer Schuld verpflichtet ist, und dieselbe ganz abträgt, in die Rechte des befriedigten Gläubigers tritt.

J. E., daß aber den Umfang und die Wirkung dieser Subrogation in den Art. 1213 und 1214 des B. G. B. näher dahin bestimmt sind, daß derjenige Solidarschuldner, welcher das Ganze bezahlt hat, nur für berechtigt erklärt wird, von seinen Mitschuldnern deren Viriltheile zurückzufordern, weil die Solidarschuld sich von Rechtswegen unter den Mitschuldnern theilen soll.

J. E., daß hierdurch die Rechtsverhältnisse der Solidarschuldner sich ein für allemal dergestalt festgestellt sind, daß jeder derselben die Theilung der Schuld in Virilportionen gegen seine Mitschuldner als eine Rechtswohlthat in Anspruch nehmen kann, welche weder der Gläubiger, noch derjenige der Solidarschuldner, welcher denselben befriedigt, einseitig abzuändern berechtigt ist; daß außerdem nach der weitern Bestimmung des Art. 1214 ibidem jeder Solidarschuldner den Ausfall eines zahlungsunfähigen Mitschuldners mit zu übertragen verpflichtet ist, und also auch aus diesem Grunde ein Eintreten in größere Rechte, als das Gesetz an sich bewilligt, nicht möglich ist, mithin überhaupt eine Uebertragung der Solidarität von Seiten des Gläubigers an einen seiner Solidarschuldner, von welchem er seine Befriedigung erhalten hat, nicht statthaft erscheint.

J. E., daß übrigens hiefür der Art. 875 des B. G. B. eine Analogie enthält, indem in dieser gesetzlichen Bestimmung

Digitized by Google

der auch unter Erben wie unter Solidarschuldnern nach Artikel 870 und 1220 geltende Grundsatz: daß die Schulden ihres Erblassers unter ihnen nach ihren Antheilen an die Erbschaft getheilt sind, dergestalt festgehalten wird, daß derjenige Erbe, welcher wegen Hypothek die ganze Schuld zu zahlen gezwungen worden ist, nur seinen Recurs gegen die einzelnen Miterben auf ihre Antheile nehmen kann, obschon ihn der Gläubiger in sein Recht von Einem der Erben das Ganze zu fordern, subrogirt hat.

J. E., daß nun aber Pet. Wilh. Jac. Strömer in dem Acte vom 7. April 1821 für die dort bezeichnete Schuld zur bessern Sicherheit auch noch das ihm ausschließlich zugehörige Haus zum Unterpfande bestellt hat; daß dieses Haus vermöge der Subrogation des H. B. Strömer in die Rechte des Gläubigers demselben unstreitig für denjenigen Antheil haftet, welchen Pet. Wilh. Jac. Strömer nach der Bestimmung des Art. 1214 l. c. an ihn zu erstatten hat, daß zwar durch die Untheilbarkeit dieser Hypothek die Schuld selbst, das heißt, dasjenige, was H. B. Strömer im Wege des Recurses von seinen Mitschuldnern zu fordern berechtigt ist, keineswegs untheilbar wird, beide vielmehr immer wesentlich verschieden bleiben, daß jene Hypothek aber dennoch für diese einzelne Antheile haftet, weil anzunehmen ist, daß dieselbe nicht nur für die ganze Solidarschuld als solche in sofern der Gläubiger die Abtragung derselben von Pet. Wilh. Jac. Strömer allein gefordert haben würde, und nicht nur für den Antheil des Letztern an der Schuld, mit andern Worten, daß sie nicht nur für ihn, sondern auch für seine Mitschuldner bestellt worden ist; daß also Heinr. Bernh. Strömer, welchem diese Hypothek gültigerweise übertragen werden konnte und auch wirklich übertragen worden ist, allerdings für berechtigt gehalten werden muß, dieselbe auch für sämmtliche übrige Antheile seiner Mitschuldner geltend zu machen.

J. E., daß hiergegen aus der nur accessorischen Natur des Hypothekarrechts kein Einwand hergenommen werden kann, da die Forderung des H. B. Strömer noch so weit besteht, als die einzelnen Antheile seiner Mitschuldner, für welche die fragliche Hypothek mit bestellt ist, an ihn nicht abgetragen sind, der Appellat aber den Beweis nicht geführt oder erboten hat, daß Appellant nur noch den Antheil des Pet. Wilh. Jac. Strömer zu fordern habe.

Digitized by Google

J. E., daß hiernach das Urtheil a quo zu reformiren und der Appellant statt mit $\frac{1}{8}$ mit $\frac{7}{8}$ der angemeldeten Forderung zu loziren ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 28. April 1836 in soweit, als darin erkannt worden, daß der Appellant im Kollokationsstatus vom 9. und 16. Mai 1835 nur mit $\frac{1}{8}$ seiner Forderung vorzüglich vor dem Appellaten Bremm zu loziren sey, und erkennt statt dessen für Recht, daß der Appellant vielmehr mit $\frac{7}{8}$ seiner Forderung zu loziren sey.

III. Senat. Sitzung vom 28. April 1837.

Advokaten: Schöler — Best.

Kaufpreis. — Zinsen. — Verjährung.

Unterliegen Zinsen vom Preise verkaufter Immobilien (ihre jährliche Zahlbarkeit vorausgesetzt) der fünfjährigen Präscription?*)

Art. 2277 und 1652 des B. G. B.

Weckbecker — Krings.

J. E., soviel die Hauptberung angeht, daß die Bestimmung des Art. 2277 des B. G. B., wonach verfallene Renten, rückständige Mieth- und Pachtgelder, so wie überhaupt alle jährlich oder in kürzeren Fristen periodisch wiederkehrenden Leistungen der fünfjährigen Verjährung unterliegen, nicht auf die Vermuthung wirklich geschehener Zahlung, sondern

*) Verneinend haben entschieden die Appellationshöfe zu Metz, Paris, Agen und Caen.
Sirey t. XXIII. — 2. 136 — t. XXIV. 2. 375 und 377 — t. XXV. 2. 214 — t. XXVI. 2. 73.
Der Cassations-Gerichtshof und mehre Appellations-Gerichtshöfe haben die Verjährung der Zinsen einer Kaufschillingsforderung angenommen.
Sirey t. XXVII. I. 368. t. XXX. 1. 246 — t. XIX. 2. 110 — t. XXII. 2. 148. 295 — t. XXV. 2. 364 — t. XXVII. 2. 248 — t. XXVIII 2. 189 — t. XXIX. 2. 275.
Uebrigens sind die in dem Art. 2277 des B. G. B. aufgeführten Forderungen selbst dann der fünfjährigen Verjährung unterworfen, wenn es erwiesen ist, das diese Forderungen noch unberichtigt sind.
Sirey t. XXVI. 2. 285, 286 und t. XXVIII. 2. 172.

Digitized by Google

auf Rücksichten der öffentlichen Ordnung beruhet, demzufolge eine mehr als fünf Jahre fortgesetzte Anhäufung von Zinsen und Renten als allzu verderblich für den Wohlstand des Schuldners und daher als unzuläßig angesehen worden ist;

Daß seiner allgemeinen Fassung zufolge der jetzt angeführte Artikel alle an bestimmte Zeitfristen geknüpfte Prästationen in sich begreift, und hierbei der Entstehungsgrund der Verbindlichkeit, ob solche nämlich aus dem Gesetze, Vertrage oder einer richterlichen Entscheidung hervorgegangen, nicht berücksichtigt worden ist; daß vielmehr, wie bei Berathung des Gesetzes ausdrücklich bemerkt worden, überall, wo der Grund des Gesetzes vorhanden, auch die Anwendbarkeit desselben nicht für ausgeschlossen gehalten werden kann;

Daß in dem vorliegenden Falle die Verbindlichkeit der Appellaten, die Zinsen des zum Theil nach rückständigen Kaufpreises zu zahlen, sich nun aber unstreitig der von den Parteien selbst geschlossenen Uebereinkunft zufolge als eine solche darstellt, die periodisch widerkehrend, hinsichtlich ihrer Erfüllung an gewisse Zeitabschnitte gebunden war, indem die in dem Versteigerungsacte vom 3. April 1815 enthaltene fünfte Bedingung wörtlich sagt, daß die Kaufschillinge in sechs Terminen zu zahlen, und vom 11. Novbr. 1815, mit fünf vom Hundert per Jahr zu verzinsen seyen;

Daß allerdings nach Artikel 1652 des B. G. B. dem Käufer einer Frucht tragenden Sache auch die gesetzliche Verpflichtung aufliegt, für den Genuß derselben die Zinsen des rückständigen Kaupreises an den Verkäufer zu entrichten;

Daß jedoch diese Bestimmung keineswegs zu dem Schlusse berechtigt, daß jene Zinsen von den allgemeinen Regeln der Verjährung ausgenommen seyen; daß letzteres eben wenig aus dem Grunde behauptet werden kann, weil die besagten Zinsen ein bloßer Ersatz der vom Käufer genossenen Früchte sind, da im Allgemeinen die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen und Renten einen Fruchtgenuß vorauszusetzen pflegt, und solches insbesondere bei den im Gesetze namentlich erwähnten Pacht- und Miethgeldern der Fall ist, hierdurch aber die nachtheiligen Folgen der Accumulation solcher Prästationen keineswegs gehoben sind.

III. Senat. Sitzung vom 28. April 1837.

Advokaten: Lautz — Holthoff.

Digitized by Google

Schriftvergleichungsstücke.

Wesentliche Erfordernisse der bloßen Unterschriften und der eigentlichen Schriftstücke, damit sie als Schriftvergleichungsstücke zugelassen werden dürfen. Art. 200. Nro. 1.

Iserloh u. Cons. — Wwe. Braß.

J. E., daß der in verbietender Form abgefaßte Art. 200 der B. P. O. unter Nro. 1. zwischen bloßen Unterschriften (signatures) und zwischen Schriftstücken (pièces écrites) einen Unterschied macht, und die ersten nur in den zwei Fällen, als Schriftvergleichungsstücke zuläßt, wenn sie entweder Notariats-Instrumenten, in Gegenwart des Notars, oder wenn sie gerichtlichen Acten, in Gegenwart des Richters und des Gerichtsschreibers, beigesetzt worden sind;

Daß durch diese Verfügung in allen übrigen Fällen die bloßen Unterschriften (signatures) als Schriftvergleichungsstücke ausgeschlossen sind.

J. E., was dagegen die Schriftstücke (pièces écrites) betrifft, welche nicht zu den bloßen Privatschriften gehören, wovon unter derselben Nummer gehandelt wird, sondern welche von der Person, deren Schrift verglichen werden soll, in ihrer Eigenschaft als Richter, Gerichtsschreiber, Notar, Anwalt, Gerichtsvollzieher oder als andere amtliche Verrichtungen versehend, gefertigt worden sind;

Daß diese nur dann, nach Vorschrift des nämlichen Artikels unter Nro. 1, als Schriftvergleichungsstücke, vom Richter angenommen werden dürfen, wenn sie von demjenigen, dessen Schrift verglichen werden soll, geschrieben und zugleich unterschrieben worden sind.

J. E., daß die Appellaten zwei mit der Unterschrift: Heinrich Heiderhoff als Aeltester, versehene Consistorial-Protokolle vom 1. Juni 1792 und vom 12. Juni 1793, als Schriftvergleichungsstücke vorgebracht und behauptet haben, daß diese Unterschrift von dem Heinrich Heiderhoff, in einer amtlichen Eigenschaft als Aeltester und Mitglied des Consistoriums gefertigt worden seyen.

J. E., daß es jedoch in vorliegendem Falle völlig unerheblich ist, ob ein Kirchen-Aeltester und Mitglied eines Con-

Digitized by Google

sistoriums zu den im angeführten Art. 200 der B. P. O. erwähnten personnes publiques gehöre oder nicht, indem jedenfalls die produzirte Unterschrift als Schriftvergleichungsstück aus dem Grunde nicht zugelassen werden darf, weil sie sich weder auf einem Notarial-Instrumente, noch auf einem gerichtlichen Acte befindet, und weil nicht einmal behauptet worden ist, daß Heinrich Heiderhoff, welcher die Consitorial-Protokolle unterschrieben, dieselbe auch eigenhändig geschrieben habe.

J. E., daß durch die Urtheile wovon vom 25. November 1835 und 15. März 1836 die Kirchen-Meistereirechnungen in den oben angeführten Consistorial-Protokollen als Schrift-Vergleichungsstücke für zulässig erklärt worden sind, und daß durch dieselbe daher der Appellant wirklich beschwert worden ist, folglich dagegen mit Recht die Berufung eingelegt hat.

J. E., daß die der Berufung entgegengesetzte Einrede der Unzuläßigkeit, weil die Adhibirung der Urkunden, und auf Grund derselben die Expertise Statt gefunden habe, keine Rücksicht verdient und verworfen werden muß, indem der Anwalt der Beklagten bei der Statt gehabten Verifikation vom 18. Mai 1836 sich die Berufung ausdrücklich vorbehalten hat.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. unter Verwerfung der Einrede der Unzuläßigkeit der Berufung, die Urtheile des K. L. G. zu Elberfeld vom 25. Nov. 1835 und vom 15. März 1836, in sofern durch dieselbe die produzirten, mit der Unterschrift: Heinrich Heiderhoff als Aeltester versehenen Consistorial-Protokolle vom 1. Juni 1792 und 12. Juni 1793 als Vergleichungsstücke für zulässig erklärt worden sind, und erkennt an dessen Statt für Recht, daß die gedachten Consistorial-Protokolle als Vergleichungsstücke in diesem Rechtsstreite nicht zulässig seyen, bestätigt die übrigen Verfügungen der gedachten Urtheile, legt den Appellaten die diesen Streitpunkt betreffenden Kosten beider Instanzen zu Last und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Geldbuße.

III. Senat. Sitzung vom 15. März 1837.

Advokaten: Müller — Hardung.

Digitized by Google

Rentrückstände. — Appellable Sache.

Eine Sache welche nur eine bestimmte, bei weitem keine 1000 Francs betragende Summe für mehrjährige Rentrückstände zum Gegenstande hat, wird dadurch nicht appellabel, daß zur Würdigung des Anspruchs der Richter die Frage erörtern und entscheiden muß, ob die Rente selbst fortbestehe oder nicht.

von Renesse-Breitbach — Regierung zu Coblenz, dann Menn.

J. E., daß, soviel die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung wegen Mangels einer appellabeln Summe anlangt, Appellatin in dem erlassenen Zwangsbefehle sowohl als in ihrem Antrage zu dem Urtheile a quo nur 59 Rthlr. 25 Sgr. 8 Pfg. als den Werth des fünfjährigen Rückstandes einer in 5 Maltern 4 Sömmern Spelz bestehenden Rente gefordert resp. auf Verwerfung der gegen den Zwangsbefehl eingelegten Opposition angetragen hat;

Daß wenn auch zur Würdigung des erhobenen Anspuches die Frage erörtert werden mußte, ob die Rente, deren Rückstände gefordert wurden, nicht etwa als feudal abgeschafft sey, doch hierdurch allein der Gegenstand der Klage nicht erweitert wurde, indem der Richter dadurch nicht in den Fall kam, über die erfolgte Abschaffung oder das Fortbestehen der Rente selbst unbedingt und allgemein zu entscheiden, und somit über diesen Punkt als über einen selbstständigen Gegenstand des Prozesses in dem dispositiven Theile seines Urtheiles zu erkennen;

Daß vielmehr jene Frage nur als Rechtsgrund Behufs Entscheidung des über 59 Rthlr. 25 Sgr. 8 Pf. schwebenden Rechtsstreites, und mit einer nicht über diesen Gegenstand hinausreichenden Wirkung zu erörtern war.

II. Senat. Sitzung vom 30. März 1837.

Advokaten: Lautz — Holthoff — Lautz.

Appellact. — Gründe. — Nichtigkeit. — Distributions-Verfahren. — Vorzugsrecht.

Der Berufungs-Act gegen ein im Distributions-Verfahren ergangenes Urtheil ist deshalb nicht

Digitized by Google

nichtig, weil in demselben ohne wörtliche Angabe der Beschwerden, nur auf die in erster Instanz vorgetragenen Gründe und Anträge Bezug genommen wird. Art. 669 der B. P. O.

Das Privilegium, welches eine unter der Herrschaft des römischen Rechts verheirathete Ehefrau wegen Rückforderung ihrer Dos an den Gütern ihres Ehemannes erlangt hat, kann nach Verlegung des Wohnortes der Eheleute unter die Herrschaft des B. G. B. im Distributions-Verfahren nicht mit Wirksamkeit geltend gemacht werden *)

Elias Mumm, Heuter und Gebrüder Becker — Wittwe Goßler.

Der Geheime Regierungsrath Goßler hatte im Jahre 1796 in Magdeburg geheirathet und vor seiner Verehelichung unter dem 16. Novbr. 1796 mit seiner damaligen Braut Maria Enricke Sendler einen Heirathsvertrag geschlossen, in welchem diese ihrem Bräutigam „ihr sämmtliches Vermögen an baarem Gelde ausstehenden Capitalien, Leinenzeug „und Betten, gegenwärtiges und zukünftiges, überall nichts „davon ausgenommen," als Dos bestellte. Zur Zeit der Abschließung dieses Vertrages war der Vater der damaligen Braut schon verstorben und daher dessen Verlassenschaft pro parte auf seine Tochter vererbt, deren Vormund dieselbe unter der Oberaufsicht des Pupillen-Collegii zu Magdeburg verwaltete und sodann seinem Mündel, resp. dem Ehemanne ausantwortete. Ihre Mutter starb im Jahre 1807 und auch deren Hinterlassenschaft war nach der Behauptung der Ehefrau Goßler als Dos in die Ehe eingeflossen. Beide Eheleute verlegten in der Folge, nachdem die diesseitige Provinz der Krone Preußen anheim gefallen war, ihren Wohnsitz nach Köln, wo der Ehemann als Mitglied der Königl. Regierung lebte, und später pensionirt, — im Jahre 1835 mit Hinterlassung einer Wittwe und vier Kinder verstarb.

In dem über seine Gehalts- und Pensions-Abzüge eingeleiteten Distributions-Verfahren produzirten unter mehrern andern Gläubigern, auf deren Forderungen es hier zunächst nicht ankommt, auch seine Tochter und seine hinterlassene Wittwe.

*) Vergl. Bd. VII. 1. 134 und Bd. VIII. 1. 139.

Digitized by Google

Die Tochter nämlich meldete eine Forderung von 2462 Thlr. 11 Sgr. 11 Pf. an, indem sie behauptete, daß diese Summe ihr aus der Verlassenschaft eines im Jahre 1824 zu Königsberg verstorbenen Oheims eigenthümlich anheim gefallen, aber von ihrem Vater in seinen eigenen Nutzen verwandt worden sey. In rechtlicher Beziehung bietet indeß ihr Anspruch kein Interesse dar und mag es demnach genügen, hier nur zu bemerken, daß ihre Forderung von dem Richter-Commissar in den Status aufgenommen und die in dieser Beziehung von mehrern andern Gläubigern eingelegte Opposition durch das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 4. August 1836 verworfen wurde.

Die Wittwe Goßler produzirte für die Summe von 6045 Thlr. 13 Sgr. 2 Pf., behauptend, sie habe 4099 Thlr. 28 Sgr. als väterliches, und 1945 Thlr. 15 Sgr 2 Pf. als mütterliches Vermögen in die Ehe eingebracht, was auch ihr Ehemann selbst in einem notariellen Acte vom 22. August 1835 als richtig anerkannt hatte. Ausdrücklich nahm sie zwar für diese Forderung in dem Productions-Acte, welchem sie sowohl jenes notarielle Anerkenntniß als auch den Heirathsact beilegte, kein Vorzugsrecht in Anspruch; es hieß aber in demselben: „die angeführten Forderungen stützen sich darauf, daß der Herr Geheime Regierungsrath zur Zeit das elterliche Vermögen seiner Ehegemahlin, welches als Dos bestimmt war, eingezogen." Im vorläufigen Distributionsstatus wurde zwar diese Forderung, als nicht gehörig begründet, nicht aufgenommen, auf die indeß dagegen Seitens der Wittwe eingelegte Opposition, bei welcher dann auch ausdrücklich ein Vorzugsrecht geltend gemacht wurde, durch das schon erwähnte Urtheil vom 4. August 1836 als privilegirte Forderung primo loco lozirt.

Die Gründe dieses Urtheils in Bezug auf diesen Punkt lauten also:

Die nicht geschehene Aufnahme in den provisorischen Status der Forderung der Ehefrau Goßler betreffend:

J. E., daß es ein allgemein anerkannter Grundsatz ist, daß die Rechtsverhältnisse der Eheleute nach den Gesetzen des Ortes, wo die Ehe geschlossen worden, und die Eheleute zu der Zeit ihr Domozil hatten, zu beurtheilen seyen;

Daß dieser Ort in Bezug auf die Eheleute Goßler, wie es nicht bestritten ist, Magdeburg war, und es sich aus

Digitized by Google

dem vorgebrachten Atteste des dasigen K. O. L. G. vom 23. Dezbr. 1834 ergibt, daß daselbst, zur Zeit als die Ehe der Opponentin mit dem Kriegs- und Domainenrath Goßler vollzogen wurde, nämlich im Jahre 1796 keine besondere gesetzliche Bestimmungen zur Sicherstellung des Vermögens der Ehefrau gegen ihren Ehemann eximirten Gerichtsstandes vorhanden waren;

Daß man folglich zu diesem Ende und besonders hinsichtlich auf die der Brautgabe anklebigen Rechte und Vorzüge sich nach den Bestimmungen des gemeinen römischen Rechts richten muß;

J. E., daß in dem vorliegenden unterm 16. Nov. 1796 zwischen dem ꝛc. Goßler nnd der Maria Enricke Sendler errichteten Ehevertrag jenem das ganze Vermögen der Braut als dos constituirt wurde, wie dieses nach römischem Recht selbst durch ein bloßes Versprechen geschehen konnte.

L. 4. cod. de jure dot — L. 6. cod. de dotis promiss.

Daß es hiernach noch zu untersuchen ist, ob dieses Vermögen auch in die Ehe eingebracht worden?

J. E., daß zu dessen Beweis das vom Gemeinschuldner im Notarial-Act vom 23. August 1835 abgegebene Bekenntniß, indem derselbe zu der Zeit schon en état de déconfiture, und sein bestrickbares Gehalt mit Arresten belegt war, gegen dessen Gläubiger, wie von den Rechtslehrern mit Grund behauptet wird, zwar nicht führen kann;

Daß es indessen aus mehreren vorgebrachten Actenstücken und besonders aus dem beglaubigten Auszuge solidarischer Vormundschafts-Acten sich ergibt, daß das Vermögen, welches der Opponentin durch den Tod ihrer Eltern anerfallen, in der in ihrer Production geforderten Summe ihnen, Eheleuten Goßler, ausgeantwortet, folglich in ihre Ehe wirklich eingebracht worden.

J. E., daß die in baarem Gelde oder Forderungs-Titeln bestellte Brautgabe, worüber der Ehemann jedoch auf seine Gefahr frei disponiren kann, in gleicher Summe oder Werth, wenn auch deshalben nichts stipulirt war, erstattet werden muß, L. 42. D. de jure dot;

Daß nach dem römischen Dotalrecht die Ehefrau zugleich die Befugniß hat, ihre dos sogar bei bestehender Ehe, wenn Gefahr des Verlustes vorhanden, und jederzeit nach aufgelößter

Digitized by Google

Ehe rückzufordern und zwar wenn concursus creditorum eingetreten, unter Geltendmachung einer gesetzlichen auf dem Gesammtvermögen des Ehemannes haftenden Hypotheke und eines sogar älteren Pfandgläubigern vorhergehenden Prefe-renzrechtes L. 30. cod. de jur. dot. L. 12. cod. qui potior in pignore Novella 97. cap. 2 et 3.

J. E., daß, wenn auch unter den Eheleuten die in Deutsch-land übliche Gütergemeinschaft bestanden hat, die Constituirung der Brautgabe mit den ihr anklebigen Rechten und Vorzügen dadurch nicht ausgeschlossen und der Ehefrau eben-wenig benommen ist, ihre dos vorab selbst aus der Güter-gemeinschaft zu nehmen, worüber auch das rhein. Gesetz in dieser Art sich ausspricht: Art. 1471 des B. G. B.

J. E., daß man aus dem eben Ausgeführten als bewiesen und feststehend ansehen muß, daß die Ehefrau Goßler ihr sämmtliches Vermögen ihrem Ehemanne als dos constituirt hatte, daß auch dieses Vermögen in dem in der Production angegebenen Betrage wirklich in die Ehe eingebracht worden, dieselbe daher berechtigt sey, diese von ihr eingebrachte Braut-gabe aus dem vorhandenen Vermögen ihres Ehemannes und zwar jure prelationis zurückzufordern, woher es dann folgt, daß ihre Forderung, indem kein anderer mit einem vorzüg-licheren Privilegium versehenen Creditor vorhanden ist, in ihrem ganzen Betrag in den Vertheilungsstatus aufzuneh-men und primo loco nach den Vertheilungskosten zu loziren sey; — daß der Einspruch sonach als gerechtfertigt erscheint.

Gegen dieses Urtheil wurde von mehrern Gläubigern so-wohl der Tochter als der Wittwe gegenüber die Berufung eingelegt.

Der Tochter gegenüber wurde hauptsächlich behautet, es fehle am Beweise, daß sie ein eigenes Vermögen, herkommend aus dem Nachlasse ihres zu Königsberg verstorbenen Oheims, besessen und ihr Vater ein solches in Empfang genommen habe. Der A. G. H. nahm aber aus rein factischen Grün-den das Gegentheil für erwiesen an, und verwarf die der Tochter Goßler gegenüber eingelegte Berufung.

So viel aber die der Wittwe gegenüber eingelegte Be-rufung betrifft, so wurde von ihrer Seite zuvörderst dem Berufungs-Acte des Gläubigers Elias Mumm der Einwand der Nichtigkeit entgegengesetzt, weil er der Vorschrift des

Digitized by Google

Art. 669 der B. P. O. zuwider, die Gründe und Beschwerden nicht enthalte.

In der Sache selbst gründeten sodann die Appellanten ihre Beschwerden darauf:

1) daß es am Beweise darüber fehle, daß die Wittwe die liquidirten Summen als väterliches und mütterliches Vermögen ererbt und in die Ehe eingebracht habe;

2) daß, wenn auch zur Zeit der Abschließung des Ehevertrages und der Eingehung der Ehe selbst, im Jahre 1796, das Eherecht des Allgem. Landrechtes bekanntlich im Magdeburg'schen noch suspendirt gewesen sey, jedenfalls angenommen werden müsse, daß daselbst nicht das römische Recht, welches allerdings ein sehr ausgedehntes Privilegium dotis kenne, sondern vielmehr die deutschrechtliche Gütergemeinschaft gegolten habe, auf welche die Vorschriften des römischen Rechts in Bezug auf die dos keine Anwendung finden könnten;

3) daß, wenn aber auch die Ehefrau bei Eingehung der Ehe in Magdeburg nach den damals dort geltenden Gesetzen ein Privilegium dotis an allen Gütern ihres Ehemannes erlangt haben sollte, dieses doch dadurch verloren gegangen sey, daß sie mit ihrem Ehemanne ihren Wohnsitz unter die Herrschaft des B. G. B., welches ein solches auf das Mobilarvermögen geltend zu machendes Vorzugsrecht nicht kenne, verlegt habe;

4) daß aber jedenfalls die Wittwe dieses Vorzugsrecht ausdrücklich im Productions-Acte hätte geltend machen müssen, was nicht geschehen.

Die Appellatin berief sich dagegen:

ad 1. auf mehrere Urkunden, die in den Erwägungs-Gründen des unten folgenden Urtheils zweiter Instanz genügend gewürdigt sind und erbot sich nöthigenfalls zum Erfüllungs-Eide hinsichtlich der Höhe der von ihr in die Ehe eingebrachten Summen;

ad 2. behauptete sie, daß dort, wo das gemeine Recht gelte, das römische Recht stets die Regel bilde und deutschrechtliche Abweichungen von demselben besonders nachzuweisen seyen; so wie:

Digitized by Google

ad 3. daß einmal erworbene Privatrechte durch Veränderung des Wohnsitzes um so weniger verloren gehen könnten, als es anerkannten Rechtens sey, daß die Güterverhältnisse der Eheleute stets nach den Gesetzen beurtheilt werden müßten, wo die Ehe geschlossen worden und die Eheleute ihren ersten Wohnsitz hatten;

ad 4. wurde endlich bemerkt, daß die Produzentin dadurch, daß sie dem Productions-Acte das notarielle Anerkenntniß ihres Ehemannes vom 22. August 1335, worin das ganze Sachverhältniß auseinander gesetzt worden, so wie den Heirathsvertrag selbst beigefügt habe, genügend zu erkennnen gegeben habe, daß sie ein Vorzugsrecht für ihre Forderung in Anspruch nehme, daß aber auch jedenfalls der Richter-Commissar von Amtswegen einer jeden angemeldeten Forderung die ihr gesetzlich gebührende Stelle anweisen müsse.

Der A. G. H. erließ hierüber folgendes, in Bezug auf die Rechte der Ehefrau reformatorisches

Urtheil:

J. E., was die Appellation gegen die Wittwe Goßler, Maria Enrike geb. Sendler betrifft;

Daß die der Berufung des Elias Mumm auf den Grund des Art. 669 der B. P. O entgegengestellte Einrede der Nichtigkeit des Appellactes nicht begründet erscheint, indem eines Theiles die Bezugnahme auf die in erster Instanz vorgetragenen Gründe und Anträge wohl der vorgeschriebenen enonciation des griefs gleich zu achten, — andern Theiles aber auch die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift nicht mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht ist;

J. E. zur Sache selbst, daß Seitens der Appellanten sowohl die Richtigkeit der von der Appellatin Wwe. Goßler liquidirten Forderung an sich, als deren Rechtsverbindlichkeit und insbesondere deren Priorität bestritten wird;

Daß nun, zuvörderst die Richtigkeit an und für sich betreffend, es feststeht, daß in dem seiner Form nach nicht bestrittenen Ehekontrakt vom 16. Novbr. 1796 die Appellatin ihr sämmtliches gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen ihrem jetzt verstorbenen Ehemanne in dotem constituirte;

Digitized by Google

Daß damals der Vater der Appellatin bereits verstorben und das von demselben herrührende Vermögen ihr in Gemäßheit ihres Antheiles bereits zugefallen war;

Daß es sich aus den in beglaubigter Abschrift beigebrachten Sendlerschen Vormundschafts-Acten ergibt, worin dieses väterliche Vermögen bestanden habe, und die desfallsige Liquidation der Appellatin richtig sey;

Daß es nach diesen Verhandlungen eben so wenig sich bezweifeln läßt, daß der Ehemann der Appellatin diesen Betrag wirklich in Folge des Ehevertrages erhalten habe, indem seine förmlichen Quittungen darüber vorliegen;

Daß mithin in Betreff des väterlichen Vermögens der Beweis der Einbringungung desselben pro dote hinlänglich geführt erscheint.

J. E., was den mütterlichen Erbtheil der Appellatin betrifft;

Daß zwar aus dem notariellen Anerkenntnisse des verstorbenen Geheimenraths Goßler vom 22. August 1835 der Beweis der Einbringung desselben nicht zu entnehmen ist, indem der Nutznießer der dos dadurch ein Anerkenntniß zu seinem eigenen Vortheile ausgestellt haben könnte, so wie derselbe denn auch damals schon im Vermögensverfalle war und zu Gunsten seiner nächsten Angehörigen keine beweisenden Anerkenntnisse mehr abgeben konnte;

Daß indessen aus dem in beglaubter Abschrift beiliegenden Protokolle vom 13. Oktober 1806 hervorgeht, daß der Bruder der Appellatin, der Prediger Johann Paul Sendler, als Bevollmächtigter seiner Mutter, deren bis dahin wegen ihres Schwachsinnes in gerichtlicher Verwaltung gewesenes Vermögen zum Betrage von 2835 Thaler Gold und 570 Thlr. Cour. in Empfang genommen habe;

Daß ferner aus den beiden Berechnungen dieses Johann Paul Sendler mit seiner Schwester vom 23. Februar und 10. Juni 1807 sich ergibt, daß der Appellatin die Hälfte davon, unter Anrechnung von 1400 Thaler Gold dargeliehener Gelder zugekommen sey, wie solches auch die natürliche Erbfolge, da erwiesenermaßen nur zwei Kinder vorhanden waren, mit sich brachte;

Daß hieraus es sich als sehr wahrscheinlich ergibt, daß auch das mütterliche Vermögen der Appellatin in die Ehe geflossen sey, und daß die Appellatin, um den desfalsigen

Digitized by Google

Beweis zu ergänzen zu dem angebotenen Erfüllungs-Eide zuzulassen ist.

J. E., was nun die Güterverhältnisse unter den Eheleuten Goßler und die von den Appellanten angeregte Frage betrifft: ob die Appellatin die ihrem Ehemann erweislich eingebrachte dos zurückfordern könne, oder aus einer etwa bestandenen Gütergemeinschaft zu den Schulden der Ehe beizutragen, verpflichtet sey?

Daß zuvörderst unbestritten die Ehe in dem Herzogthum Magdeburg abgeschlossen wurde und die Eheleute daselbst ihren ersten Wohnsitz hatten, daß daher auch die Rechts-Verhältnisse unter den Eheleuten nach den damals dort bestandenen Gesetzen zu beurtheilen sind;

J. E., daß nach dem Publikations-Patent vom 5. Februar 1794 über die Einführung des Allgem. Landrechtes die drei ersten Titel des zweiten Theiles dieses Landrechtes, welche auch das Eherecht umfassen, zur Zeit noch in suspenso blieben und im Herzogthum Magdeburg erst durch das Hofes-Rescript vom 17. Novbr. 1798 eingeführt wurden;

Daß daher im Jahre 1796 die gemeinen Rechte noch im Herzogthume Magdeburg galten, daß bei diesen als Regel immer das römische Recht unterstellt, und eine sogenannte allgemeine deutsche eheliche Gütergemeinschaft immer mit Beziehung auf das einzelne Land, wofür sie behauptet wird, bewiesen werden muß, weil sie im Allgemeinen in Deutschland nie existirte, sondern nur in den einzelnen Ländern durch besondere Gewohnheiten oder geschriebene Rechte eingeführt worden seyn kann;

Daß aber die Appellanten, welche sich lediglich auf die angebliche allgemeine Präsumption stützen, den Beweis einer im Magdeburgischen bestandenen ehelichen Gütergemeinschaft überall schuldig geblieben sind;

Daß es daher nur auf das römische Recht ankommen kann, und daß nach diesen unzweifelhaft die Ehefrau die dos nach aufgelößter Ehe unverkürzt rückzufordern berechtigt ist;

l. 42. D. de jur. dotium.

J. E., daß hiernach nur zu untersuchen bleibt, ob die Appellatin rücksichtlich ihrer dos ein Präferenzrecht vor den Gläubigern ihres Mannes in Anspruch zu nehmen berechtigt ist?

Digitized by Google

Daß zwar die römischen Gesetze ihr unstreitig ein solches Vorzugsrecht, und zwar ein allgemeines gesetzliches Hypotheken- oder Pfandrecht an dem Vermögen des Ehemannes zugestehen; l. unica § 1. de rei uxoriae act. No. 97. cap. 2.

Daß aber das Pfandrecht, welches die Appellatin in Anspruch nimmt, ein dingliches Recht ist, welches, möge man nun die Statuta realia des Ortes, wo die Sachen, auf welche das Pfandrecht in Anspruch genommen wird, sich befinden, oder die Statuta personalia des Wohnortes des Eigenthümers, welche bei beweglichen Sachen entscheidend sind, — zur Anwendung bringen, nur nach den hiesigen Rechten geltend gemacht und beurtheilt werden kann, weil die Objecte der Befriedigung, warum sich die Parteien streiten, sich hier befinden, auch der Ehemann hier seinen Wohnort gehabt hat und hier gestorben ist;

Daß aber die hiesigen Rechte der Ehefrau nirgend ein Pfand- oder Vorzugsrecht auf das Mobiliar-Vermögen des Ehemannes einräumen, vielmehr zufolge Artikel 2093 des B. G. B. das Gesammtvermögen eines Schuldners für ein gemeinschaftliches Pfand seiner Gläubiger pro rata ihrer Forderungen erklären und der Ehefrau auf die Mobilien kein Privilegium zugestehen, so daß selbst die früher in den hiesigen Landestheilen den Ehefrauen auf den Grund der früheren Gesetzgebung auf die Mobilien zugestandenen besondern Pfandrechte für aufgehoben zu erachten sind;

Daß die Appellatin daher rücksichtlich dessen, was sie an und für sich aus dem Vermögen ihres Mannes zurückzufordern berechtigt ist, hier nur mit den andern Forderungen verhältnißmäßige Befriedigung verlangen kann und mithin die entgegengesetzte Entscheidung des Urtheils a quo, den drei Appellanten gegenüber, welche sich dabei nicht beruhigt haben, reformirt werden muß.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. auf die Berufung wider die Wwe. Goßler zu Recht erkennend, unter Verwerfung der gegen den Berufungs-Act des Elias Mumm erhobenen Nichtigkeitseinrede das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 4. August 1836 dahin: daß die Forderung der Appellatin aus ihrem väterlichen Nachlasse mit 2938 Thlr. 1. Sgr. in Gold oder . . . . . 3329 Thlr. 23 Sgr. cour.
und mit . . . . . 770 „ 5 „ „

Summa mit 4099 Thlr. 28 Sgr. cour.

Digitized by Google

in den Distributionsstatus auch dem Appellanten gegegenüber mit aufzunehmen, daß ihr aber dafür kein Präferenzrecht vor den drei Appellanten zustehe, sie vielmehr nur im Verhältnisse ihrer Forderung neben dem Appellanten ihre Befriedigung verlangen könne, gibt sodann der Wittwe Goßler vor dem fernern Definitiv-Erkenntnisse über die Ansprüche auf ihr mütterliches Vermögen auf, einen Eid zu schwören, daß das von ihrer Mutter geerbte Vermögen 1451 Thlr. 19. Sgr. 8 Pf. in Gold und 300 Thlr. 9 Sgr. cour. betragen habe, und daß solches von ihrem jetzt verstorbenen Ehemanne in Empfang genommen worden sey u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 31. März 1837.

Advokaten: Lützeler u. Müller — Stupp u. Lautz.

Schuld. — Verbürgung. — Theilbarkeit. — Imputation.

Theilt eine Schuld, welcher eine Versicherung durch Bürgschaft hinzugekommen ist, sich in mehrere Schulden; oder bleibt sie eine und dieselbe?

Wem, dem Schuldner oder dem Gläubiger, steht das Recht zu, zu bestimmen, welchem Theile dieser Schuld die theilweise Zahlung aufzurechnen sey?

Ludwig Böcking — Wilh. Bernhard Böcking.

Ludwig Böcking als Rechtsinhaber und Liquidator der früher zu Köln bestandenen Handlungs-Gesellschaft unter der Firma „Gebrüder Böcking u. Comp." behauptet, der verstorbene Bernhard Böcking zu Reichenstein schulde gedachter Gesellschaft eine Summe von 51,088 Frcs. 34 Cts.

Die Ehefrau des Bernhard Böcking, hierzu von ihrem Ehemanne autorisirt, hatte durch Bürgschein vom 17. Februar 1817 das Guthaben der gedachten Handlungs-Gesellschaft bis zur Konkurrenz von 21,000 Franken garantirt und als Selbstschuldnerin übernommen.

Gestützt auf diesen Bürgschein und unter Mittheilung eines Contokurrents zufolge wessen das Guthaben der Handlungssocietät Gebrüder Böcking u. Comp. an dem obgenannten Bernhard Böcking die von seiner Ehefrau garantirte Summe von 21,000 Franken noch übersteigt, belangte Ludwig Böcking in der besagten Eigenschaft die Wittwe Bernhard Böcking vor das Königl. Landgericht zu Saarbrücken,

Digitized by Google

um ſich zur Zahlung von 21,000 Franken nebſt Zinſen zu 6 Prozent ſeit dem Jahr 1817 verurtheilen zu hören.

Die Beklagte, welche das behauptete Schuldverhältniß in Abrede ſtellte und ſogar aus einem, Seitens des Klägers produzirten Schreiben ihres verſtorbenen Ehegatten de dato Reichenſtein den 23. Dezbr. 1823 das Gegentheil als wahrſcheinlich herleitete, ſetzte dieſer Klage zunächſt den Einwand entgegen, daß nach der eigenen Angabe des Klägers in dem der Klage zum Grunde liegenden Contokurrente ihr verſtorbener Ehemann, ſeit Ausſtellung des Bürgenſcheines vom 27. Febr. 1817 mehr als 21,000 Franken an die Handlung Gebrüder Böcking u. Comp. bezahlt, ſonach jede Verpflichtung aus der für dieſen Betrag übernommenen Garantie ihre Endſchaft erreicht habe, indem die geleiſtete Zahlung nach lex. 4 und 5. D. de solutionibus und Artikel 1256 des B. G. B. zuerſt auf die verbürgte Schuld imputirt werden müſſe. Kläger behauptete dagegen, daß dieſe Art der Imputation um ſo mehr unzuläſſig ſey, als es bei Abfaſſung des Bürgenſcheines vom 27. Febr. 1817 die Abſicht geweſen, ohne Rückſicht auf die vor definitiver Rechnungs-Abſchließung zu machenden Abſchlags-Zahlungen denjenigen Betrag bis zur Konkurrenz von 21,000 Franken zu garantiren, welcher ſich bei künftiger Feſtſtellung der Schuld herausſtellen würde; eine Behauptung, über deren Wahrheit der Beklagten in subsidium der Entſcheidungseid deferirt und zugleich ſofern es nöthig, der beſſere Beweis der Richtigkeit des der Klage zum Grunde liegenden Kontokurrentes erboten wurde.

Das Königl. Landgericht zu Saarbrücken erkannte hierauf durch Urtheil vom 5. Juli 1836 nach dem Antrage der Beklagten, indem es die erhobene Klage, ohne Prüfung der Richtigkeit des Contokurrentes und ohne Rückſicht auf die ſubſidiariſche Eidesdelation bloß aus dem Grunde abwies, weil die nach der eigenen Angabe des Klägers in dem fraglichen Contokurrente ſeit Ausſtellung des Bürgſcheines durch den Schuldner gemachten Remeſſen oder geleiſtete Zahlungen zunächſt auf den verbürgten Theil der Schuld zu imputiren, dieſer aber dadurch bereits getilgt, ſonach jede Verpflichtung der Beklagten aus der übernommenen Garantie bereits erloſchen ſey.

Gegen dieſes Urtheil legte Ludwig Böcking Berufung zum Appellations-Gerichtshofe ein, welcher im Prinzip reformatoriſch

Digitized by Google

erkannte, daß der Gläubiger befugt gewesen, die geleistete Zahlungen auf den unverbürgten Theil der Schuld zu imputiren. Hier das

Urtheil:

J. E., daß die Appellatin durch den von ihr anerkannten Bürgschein vom 27. Febr. 1817 das Guthaben der Handelsgesellschaft unter der Firma „Gebrüder Böcking u. Comp." an ihrem Ehemanne Bernhard Böcking, welches gemäß dem Auszuge einer laufenden Rechnung die Summe von 51,088 Frcs. 34 Ctn. betragen haben soll, bis zur Konkurrenz von 21,000 Franken garantirt, und als Selbstschuldnerin übernommen hat; und also dieses Guthaben als eine und dieselbe Schuldforderung anzusehen ist;

Daß das Guthaben darum eine und dieselbe Schuldforderung zu seyn nicht aufgehört hat, weil einem Theile die Verbürgung der Appellatin hinzugekommen, und der andere Theil unverbürgt geblieben ist;

Daß mehrere Schulden das ebenfalls durch den Art. 1253 des B. G. B. anerkannte Recht dem Schuldner gewähren, eine oder die andere Schuld nach seiner Wahl zu zahlen, weil diese Befugniß ihm in Ansehung jeder einzelnen Schuld zusteht, und dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß er sich mehrere Schulden gegen denselben Gläubiger zugezogen hat;

Daß diese Befugniß hingegen dem Schuldner für einen Theil einer und derselben Schuld nicht zusteht, sondern der Gläubiger die Annahme der theilweisen Zahlung verweigern und die ganze Schuld einfordern kann; mithin ebenfalls einen Theil der Schuld, welchen er will, einzufordern und ebenso theilweise Zahlung auf einen Theil seiner Forderung, welchen er will, anzunehmen oder auszuschlagen befugt ist;

Daß diese Befugniß besonders dem Gläubiger dann nicht versagt werden darf, wenn er sich einen Theil seiner Schuldforderung durch die Verbürgung eines Andern versichern ließ und auf diese Weise ihm daran gelegen ist, die Zahlung dem unverbürgten Theile seiner Forderung vor dem verbürgten Theile derselben aufzurechnen, weil dem Schuldner nicht freistehen darf, seinem Gläubiger ein Zutrauen aufzudringen, welches dieser durch die Verbürgung für einen Theil seiner Forderung ihm entzogen hat, und für den unverbürgten Theil ihm ferner nicht gewähren will; mithin ihm ebenfalls das Recht nicht zusteht, gegen den Willen seines Gläubigers

Digitized by Google

den Theil der Schuld zu bestimmen, von welchem er sich durch theilweise Zahlung befreien will;

Daß demnach der Erfolg der Klage des Appellanten von der Erörterung abhängt, wie hoch das Guthaben der Handelsgesellschaft unter der Firma Gebrüder Böcking u. Comp. an dem Ehemanne der Appellatin sich zur Zeit des ausgestellten Bürgscheins, den 27. Febr. 1817 belaufen hat, und welche Summe nach Abzug der darauf von dem Schuldner geleisteten Zahlungen der übrig bleibende Theil des Guthabens erreicht, und die Appellatin daher die Einlassung auf die mit der Vorladung ihr zugestellte laufende Rechnung nicht vermeiden kann, sondern sich darauf einzulassen schuldig ist;

Daß die Bestätigung oder Reformation des Urtheils erster Instanz, welches die Klage definitiv abgewiesen hat, von dem Erfolg dieser Verhandlung abhängig.

Aus diesen Gründen

gibt der Rh. A. G. H. vor weiterer Entscheidung in der Sache der Appellatin auf, sich auf die mit der Vorladung ihr zugestellte laufende Rechnung einzulassen, bestimmt zu dem Ende die Frist von 4 Wochen nach Zustellung des gegenwärtigen Urtheils, Kosten vorbehalten.

I. Senat. Sitzung vom 4. April 1837.

Advokaten: Bauerband — Lautz.

Letzte Instanz. — Franc.

Die Königl. Landgerichte erkennen in letzter Instanz über eine Hauptsumme von 1000 Frcs. *)

Chequé — Altenhofen.

Wittwe Chequé ließ auf den Grund eines am 5. Februar 1815 mit Georg Rosenbaum, Erblasser des Altenhofen abgeschlossenen Vertrages gegen letztern für die Summe von 1000 Frcs. oder 259 Thlr. 7 Sgr. 10 Pfg. nebst den Zinsen und Kosten Arrest anlegen.

Dieses Arrest wurde durch Urtheil des K. L. G. zu Saarbrücken vom 9. August 1836 aus dem Grunde aufgehoben,

*) Man vergleiche ein Urtheil des Appellationshofes von Nanci vom 9. Januar 1826 bei Sirey T. 26. p. 2. p. 151 und folg. Ferner Carré de l'organisation et de la compétence des jurisdictions civiles T. 2. p. 53. § 312.

Digitized by Google

weil der bezogene Privatact keinen solchen Schuldtitel darstelle, worauf ein Arrest habe angelegt werden dürfen. Von diesem Urtheil legte die Chequé Berufung ein, welche wegen Mangel einer appellabeln Summe als unannehmbar behauptet und auch dieserhalb verworfen wurde wie folgt:

J. E., daß die Einrede der Unzulässigkeit der Berufung wegen Mangels einer appellabeln Summe, da sie die Ordnung der Jurisdiction und die absolute Kompetenz der Gerichte betrifft, in jeder Lage der Sache geltend gemacht werden kann.

J. E., daß die Forderung der Appellantin nur 1000 Frcs. beträgt, und den Gegenstand der Klage bildet, und es dabei gleichgültig ist, ob zur Sicherung dieser Summe ein Arrest angelegt worden, indem dadurch der Werth des Streitgegenstandes nicht vermehrt wird.

J. E., daß nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 24. August 1790 die Königl. Landgerichte über persönliche und Mobilar-Klagen bis zum Werth von 1000 Livres in erster und letzter Instanz erkennen sollen;

Daß die Behauptung, daß, da jenes Gesetz von Livres tournois spreche, und nach deren Werth die Appellabilität sich bestimmen müsse, und mithin da eine Summe von 1000 Franken jene von 1000 Livres um mehrere Frcs. übersteige, eine Forderung von 1000 Frcs. der Berufung unterworfen bliebe, ihre Widerlegung darin findet, — daß nach den späteren Gesetzen über das Decimal-Münzwesen, und namentlich dem Tit. 1. Art. 1. des Gesetzes vom 28. Therm. J. III. im Allgemeinen verfügt würde, daß die bis dahin bestandene Unité monetaine (nämlich der Livre) künftig den Namen „Franc“ tragen soll; — und sohin der Name „Franc“ nur als dem ehemaligen Namen Livre, da, wo sich das Gesetz des Letztern bedient hatte, substituirt würde, sowie dann auch in spätern Gesetzen, überall wo die frühern von Livre gesprochen hatten, die Benennung Franc gebraucht und angewandt würde;

Daß daher auch 1000 Frcs. als diejenige Summe angenommen werden müsse, bis zu deren Betrag die Landgerichte in erster und letzter Instanz zu erkennen haben.

Aus diesen Gründen

erklärt der Königl. A. G. H. die Berufung gegen das Urtheil des K. L. G. zu Saarbrücken vom 9. August 1836

Digitized by Google

wegen Mangels einer appellabeln Summe unzulässig, und verurtheilt die Appellatin in die Succumbenzstrafe und in die Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 17. April 1837.

Advokaten: Holthoff — Stupp.

Theilungsklage. — Beweislast.

Wer eine von der gemeinrechtlichen abweichende successio ab intestato behauptet, muß die Bedingungen derselben beweisen.

Jül. Berg. Landrecht, Cap. 70 und 76.

Der Satz: „possessio relevat ab onere probandi" kann Miterben gegenübernicht angeführt werden.

Kalvesberg — Kalvesberg.

J. E., daß daß Gut, welches den Gegenstand des dermaligen Rechtsstreites ausmacht, unstreitig schon von dem gemeinschaftlichen Vater als Eigenthum besessen worden ist, indem beide Theile darin übereinstimmen, daß der Vater dasselbe erworben habe, und nur darüber uneinig sind, ob die Erwerbung in erster oder in zweiter Ehe stattgefunden habe;

Daß der Kläger und Appellat nun auf den Grund seiner Behauptung, daß die Erwerbung in erster Ehe geschehen sey, einen Theil desselben als Erbe seiner Mutter und einen andern Theil als Erbe seines Vaters in Anspruch nimmt;

Daß dagen die Verklagten auf den Grund ihrer Behauptung, daß die Erwerbung in der zweiten Ehe stattgefunden habe, dem Appellaten jeden Anspruch versagen, sich hierbei auf das in dem Cap. 76 der Jülich- und Bergischen Rechts-Ordnung gegründete Devolutionsrecht berufend, indem sie behaupten, daß das genannte Statut zur Zeit des väterlichen Todesfalls noch gegolten habe, und mithin bei Regulirung der väterlichen Succession zur Anwendung kommen müsse;

Daß hiernach zu entscheiden ist, welchem Theil der Beweis seiner Behauptungen aufzulegen sey?

Daß, wenn nun gleich die Jülich- und Bergischen Statute für die Succession der Kinder aus verschiedenen Ehen besondere Regeln aufgestellt haben, nichts destoweniger das gleiche Successionsrecht der Kinder in die Verlassenschaft

Digitized by Google

ihrer Eltern auch damals die in dem Cap. 70. der Jülich- und Bergischen Rechtsordnung anerkannte gemeinrechtliche Regel bildete, welche auch unter Kindern verschiedener Ehen in allen Fällen zur Anwendung kam, wofür das Statut keine besondere Normen aufgestellt hatte;

Daß der Existenz jener gemeinrechtlichen Regel die Wirkung zugeschrieben werden muß, daß unter Kindern verschiedener Ehen, derjenige Theil, welcher die spezielle statutarische, von dem gemeinen Rechte abweichende Erbfolge für sich geltend machen will, auch nachweisen mußte, daß er sich in einem der Fälle befand, wofür in dem Statut besondere Vorsehung getroffen war;

Daß hiernach die Appellanten sich über den ihnen in erster Instanz auferlegten Beweis nicht beschweren können, weil Thatsachen immer von demjenigen zu beweisen sind, welcher sie anführte, und beide Thatsachen, welche das ergangene Beweis-Interlokut umfaßt, von ihnen angeführt waren, um daraus ihr angebliches ausschließliches Recht zu dem fraglichen Gute herzuleiten;

Daß die Appellanten sich auch auf den Grund ihres bisherigen ausschließlichen Besitzstandes dieser Beweislast nicht entziehen könne, weil der von einem gemeinschaftlichen Erblasser abgeleitete Besitz dem einen Miterben gegen den andern, so lange wenigstens als die gesetzliche Frist zur Anstellung der Erbschaftsklage nicht abgelaufen ist, keine ausschließliche Rechte geben kann;

Daß der Grundsatz des Art. 1402 des B. G. B. auch auf eheliche Verhältnisse, die unter der Herrschaft des ältern Rechtes begründet worden sind, nicht angewendet werden kann, und insbesondere von zweit- ehelichen Kindern nicht angeführt werden kann, um sich die ganze vorhandene Substanz ohne weitern Beweis über deren Ursprung mit Ausschluß der von dem Statut sonst mehr begünstigten Vorkinder zuzueignen;

Daß es sich von selbst versteht, daß der auferlegte Beweis zunächst nur für die Frage erheblich ist, ob den Appellanten ein ausschließliches Recht zu dem in Frage stehenden Hause zustehe, und daß, wenn derselbe auch nicht zu erbringen seyn möchte, die Frage, ob der Appellat auch als Erbe seiner Mutter zu dem fraglichen Hause berechtigt sey, noch weiterer Untersuchung zu unterwerfen seyn wird;

Digitized by Google

Daß aber hierüber von dem ersten Richter nicht erkannt worden ist, demnach aber darüber auch in der Appellations-Instanz nicht zu erkennen ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 19. Juli 1836 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 21. April 1837.

Advokaten: Stupp — v. Hontheim.

Spinngebäude. — Geräthschaften. — Subhastation. Beschlagnahme. — Verfügung. — Beschreibung.

Die in einem Spinngebäude befindlichen Spinngeräthschaften sind ihrer Bestimmung halber als Zubehöre des Gebäudes selbst zu betrachten, und daher mit dem Gebäude subhastationsfähig. Art. 524, 2118 und 2204 des B. G. B.

Die zu veräußernden Gegenstände brauchen in der Beschlagnahme-Verfügung nicht so genau, als in dem Subhastationspatente beschrieben zu werden. § 4, 5, 12 und 32 der Subhastations-Ordnung.

Strathmann — Reinhold.

Auf den Grund eines notariellen Kaufvertrages vom 4. Mai 1835, zufolge dessen Peter Reinhold dem Mechaniker Strathmann ein zu Elberfeld gelegenes Fabrikgebäude mit den darin befindlichen Maschinen- und Spinnereigeräthschaften käuflich überlassen hatte, leitete der Verkäufer wegen unterbliebener Zahlung des Kaufschillinges gegen den genannten Ankäufer das Subhastations-Verfahren ein, gegen dessen Gültigkeit der Subhastat rücksichtlich der im Subhastationspatente mit aufgeführten, in dem Haupt-Fabrikhause befindlichen Geräthschaften im Lizitations-Termine am 16. Dezember 1836 Einspruch einlegte, und zwar aus folgenden Gründen:

1) weil diese Gegenstände Mobilien seyen, während doch nur Immobilien im Wege der Subhastation veräußert werden könnten;

2) weil die fraglichen Gegenstände in der Beschlagnahme-Verfügung nicht enthalten, und

Digitized by Google

3) weil darin auch keine Beschreibung der Mobilien und keine Gränznachbarn angegeben seyen.

Dieses Einspruchs ungeachtet wurde mit dem Verfahren vorangeschritten und der Zuschlag des Ganzen, das heißt der Gebäude mit den darin befindlichen Maschienen und Geräthschaften dem Letztbietenden ertheilt.

Am Schlusse des Protokolles verwies der die Subhastation abhaltende Friedensrichter die Parteien vor das Königl. Landgericht zu Elberfeld, welches durch Urtheil vom 10. Januar 1837 den Einspruch verwarf und den Opponenten in die Kosten verurtheilte.

Gegen dieses Urtheil legte ꝛc. Strathmann Berufung ein, welche sein Anwalt im Wesentlichen durch folgende Bemerkungen zu rechtfertigen suchte:

„Das dem Appellanten verkaufte Spinnerei-Gebäude und Wohnhaus gehöre nicht unter die Categorie der Usines, wovon im Art. 524 des B. G. B. die Rede sey; Appellant sey auch nicht verpflichtet gewesen, die frühere Einrichtung zu einer Spinnerei beizubehalten; sodann werde die Behauptung des Appellaten, daß die fraglichen Gegenstände, vermöge ihrer Destination als Immobilien zu betrachten, durch den Inhalt des Kaufvertrages, keineswegs gerechtfertigt, vielmehr beweise die abgesonderte Bestimmung eines Kaufpreises für die Gebäude und resp. die Fabrik-Geräthschaften und sonstige Mobilar-Gegenstände; — die Art der Berechnung des Stempels, und der Umstand, daß einzelne Fabrik-Geräthschaften vom Verkaufe ausgeschlossen werden, das Gegentheil; endlich sey eine Verbindung der streitigen Gegenstände mit dem Gebäude, wie solche der Art. 525 des B. G. B. unterstelle, nicht behauptet vielweniger bewiesen.

Unter den subhastirten Gegenständen befänden sich überdies mehrere die mit einer Spinnerei gar nichts gemein hätten, z. B. Drechselbänke, Hobelbänke, Schraubstock, Räderschneide-Maschienen, verschiedene Wagen, auch sogar solche, welche der Appellant erst halbfertig angefertigt habe, wie dies namentlich mit zwei double Spaeder der Fall sey.

Die fraglichen Gegenstände hätten auch mit rechtlicher Wirkung nicht zur Hypothek bestellt werden können, so wie der in dem Kaufvertrage enthaltene Eigenthums-Vorbehalt, als mit dem Art. 1588 des B. G. B. in Widerspruch stehend, eine durchaus wirkungslose Klausel sey. Anlangend

Digitized by Google

die übrigen Oppositions-Gründe, so sey es evident, daß die fraglichen Gegenstände in dem Beschlagnahme-Acte gar nicht mitbezeichnet seyen; es constire nicht, daß die der Beschlagnahme-Verfügung vorhergegangene Verhandlung, und die von dem Extrahenten übergebene Beschreibung dem Subhastaten zugestellt worden, was doch nöthig gewesen, damit der Schuldner davon Kenntniß erhalten, was ihm denn wirklich von seinen Habseligkeiten in Beschlag genommen worden sey.

Auch sey es nicht an dem, was in dem Subhastations-Patente gesagt worden, daß der Schuldner die Lokalität als Spinnerei benutzt habe, vielmehr sey von demselben bis dahin noch kein Faden darin gesponnen worden.

Urtheil:

In. E., daß diejenigen Mobilar-Gegenstände, welche nach Art. 524 des B. G. B. als Zubehör eines Grundstückes zu betrachten sind, nach Art. 2118 ebenso wie das Grundstück selbst der Hypotheke empfänglich sind, und nach Art. 2204 das in Beziehung auf das Grundstück eingeleitete Subhastations-Verfahren, sich auch auf solche Zubehöre erstreckt.

In. E., daß nach dem Art. 524 diejenigen ihrer Natur nach beweglichen Sachen, welche der Eigenthümer eines Grundstückes Behufs dessen Benutzung und Bewirthschaftung auf dasselbe gebracht hat, ihrer Bestimmung halber als unbeweglich und als Zubehör des Grundstückes betrachtet werden;

Daß das in dem bezogenen Artikel befindliche Verzeichniß nicht limitativ ist, sondern nur Beispiele zur Erklärung des an der Spitze gestellten Grundsatzes enthält, wie dies der Wortsinn sattsam andeutet, und auch bei der Diskussion des Gesetzes vom Bericht-Erstatter im Tribunat ausdrücklich bemerkt wurde;

Daß es daher gar nicht darauf ankommt, ob das fragliche Gebäude zu den Usines gehöre oder nicht.

In. E., daß es sich in vorliegendem Falle von einem Spinngebäude und den darin befindlichen Geräthschaften handelt;

Daß Appellant dieses Gebäude als Spinn-Gebäude mit dem darin befindlichen, von dem verkaufenden Eigenhümer Behufs Betreibung der Spinnerei dahin gebrachten Utensilien durch Act vom 5. Mai 1834 vom Appellaten gekauft hat, und im Art. 12 des Vertrages stipulirt wird, daß

Digitized by Google

Verkäufer ein Privilegium erhalte für den Kaufpreis 14,000 Thaler an den verkauften Immobilien und allen damit in Verbindung stehenden Gegenständen, besonders auch noch an der auf dem verkauften Grundstücke zu errichtenden Dampfmaschine und an den sämmtlichen neuen Anlagen, und die ganze Kaufsumme in das Hypothekenbuch eingetragen werden solle.

Da es also klar zu Tage liegt, daß der Käufer den angekauften Mobilar-Gegenständen, die ihnen von dem Verkäufer gegebene Bestimmung zur Benutzung des Spinngebäudes belassen habe;

Daß es zwar unter den verkauften Mobilar-Gegenständen einige gibt, welche nicht als zur Spinnerei nothwendige Utensilien betrachtet werden können z. B. Drechselbank, Hobelbank u. s. w.;

Daß aber diese Gegenstände offenbar zum Zweck haben, den Inhaber der Spinnerei in Stand zu setzen die Spinnerei-Geräthschaften im Fabriklokal selbst anfertigen und repariren zu lassen;

Daß der Umstand, daß im Vertrage der Totalpreis aus den partiellen Preisen von 9500 für die Gebäulichkeiten und 4500 für die Geräthschaften zusammengesetzt, und demgemäß die Stempelabgabe entrichtet worden — auf die privatrechtliche Frage der Immobilisirung dieser Gegenstände keinen Einfluß haben kann;

Daß es ebenwenig zur Sache einschlagen kann, wenn Appellant, wie er behauptet, in dem angekauften Gebäude noch keinen Faden gesponnen hat, da durch den bloßen Nichtgebrauch der Gegenstände diesen keine anderweite Bestimmung gegeben wird.

In Erwägung, daß Appellant gegen die Form des Verfahrens ferner eingewandt hat:

1) daß die in dem Subhastations-Patente bezeichneten Spinnerei-Geräthschaften in der Beschlagnahme nicht enthalten seyen;

2) daß in der Beschlagnahme keine Beschreibung der Immobilien aufgenommen, noch viel weniger die Gränznachbarn angegeben.

In Erwägung, daß der § 5. der Subhastations-Ordnung dem Friedensrichter die Pflicht auflegt, die Beobachtung der im

Digitized by Google

vorhergehenden Paragraphen enthaltenen Vorschriften genau zu constatiren, sodann den Beschlag zum Zwecke der Subhastation zu verfügen.

Daß gedachter Paragraph dem Friedensrichter nicht vorschreibt, die ihm in Folge des § 4. Nro. 2 überreichte Beschreibung der zu veräußernden Gegenstände in die Verhandlung oder Beschlagnahme-Verfügung aufzunehmen, vielmehr die Aufnahme dieser Beschreibung nur in Ansehung des Subhastations-Patentes durch den § 12. verordnet wird;

Daß ebenwenig vorgeschrieben wird, daß jene Beschreibung mit der friedensrichtlichen Verhandlung und Verfügung dem Schuldner zugestellt werden soll;

Daß der Begriff der Beschlagnahme allerdings die Angabe einer in Beschlag genommenen Sache unterstellt, daß aber hieraus nicht folgt, daß in dem Beschlagnahme-Act die zu veräußernden Grundstücke so genau als im Subhastations-Patente beschrieben werden müssen;

Daß in dem vorliegenden Beschlagnahme-Acte der Friedensrichter den Beschlag zum Zwecke der Subhastation auf die dem in Elberfeld wohnenden Schuldner Mechanikus und Fabrikinhaber Strathmann zugehörigen in dem Kreise der Gemeinde und Stadt Elberfeld auf der neuen Teichengasse gelegenen Immobilien verfügt hat;

Daß nicht allegirt worden, daß der Appellant in der neuen Teichengasse zu Elberfeld außer dem Spinngebäude und Accessorien, noch andere Immobilien besitze;

Daß demnach, wenn die in Rede stehende Subhastation aus dem einzigen Grunde vernichtet würde, weil die Beschlagnahme keine hinreichende Beschreibung der zu veräußernden Immobilien enthalte, das Richteramt eine Nullität creiren würde, welche weder der § 32. noch irgend ein anderer Paragraph der Subhastations-Ordnung ausspricht.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die gegen das Königl. Landgericht zu Elberfeld vom 10. Januar 1837 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 26. April 1837.

Advokaten: Lützer — Bauerband.

Digitized by Google

Uneheliches Kind. — Nachlaß. — Saisine.

Hat das anerkannte natürliche Kind, für den ihm im Nachlasse seines Vaters vom Gesetz angewiesenen Antheil eine saisine?

Ist das anerkannte natürliche Kind eines Vaters, der Geschwisterkinder als seine Erben hinterlassen hat, befugt, für sich einen Prozeß zu reassumiren, worin sein Vater Theilnehmer war?

Ohliger — Wittwe Schaberg.

Abraham Ohliger führte mit mehreren Consorten in früherer Zeit einen Rechtsstreit gegen die Wwe. Pet. Hendrichs nachherige Ehefrau Schaberg. Dieser Rechtsstreit war zuletzt bei dem ehemaligen Hofraths-Collegium zu Düsseldorf als Appellations-Instanz anhängig aber nicht fortgesetzt worden. Abraham Ohliger starb im Jahr 1832 unverehelicht und hatte seines Bruders Kinder zu Erben.

Im Jahr 1836 aber belangte Carl Ohliger als angeblich anerkannter natürlicher Sohn des Abraham Ohliger die Wwe. Schaberg bei dem Rh. A. G. H. auf Reassumtion des gedachten Prozesses für einen gewissen Antheil. Frau Schaberg bestritt vor Allem, daß Kläger ein anerkannter natürlicher Sohn des Abraham Ohliger, folglich zu der von ihm erhobenen Klage qualifizirt sey.

Wenn auch, sagte der Anwalt der Wwe. Schaberg, der Reassumtionskläger sich als anerkannter natürlicher Sohn des Abraham Ohliger gehörig legitimitiren könnte, so würde er dennoch nicht qualifizirt seyn, einen Prozeß, woran Abraham Ohliger mit mehren Andern betheiligt war, zu reassumiren, denn dies kann nur ein Erbe, und nach den hier bestehenden Gesetzen, worunter Abraham Ohliger gestorben ist, sind natürliche Kinder nicht Erben ihrer Eltern. Der Art. 756 und folgende des B. G. B. gibt ihnen nur dann, wenn sie gesetzlich anerkannt sind, Rechte auf den Nachlaß ihrer Eltern, deren Größe nach der Nähe der vorhandenen Verwandten als Erben der Eltern bestimmt ist.

Abraham Ohliger hat Bruders-Kinder, diese vom Gesetz als Erben berufen, haben die Saisine der Nachlassenschaft, und gemäß Art. 724 des B. G. B. ginge die ganze Nachlassenschaft auf sie über.

Digitized by Google

Wenn dem natürlichen Kinde Rechte auf die Nachlassenschaft seiner Eltern zustehen, so ist es desfalls nicht Eigenthümer derselben, und hat nicht darüber zu verfügen, sondern kann von den rechtmäßigen Erben das, was ihm das Gesetz bewilligt, fordern.

Sirey tom. IV. 2. p. 33 et 34.

Ein natürliches Kind kann eben so wenig wie der Legatar das ihm aus der Nachlassenschaft zukommende von dem allenfallsigen Schuldner derselben fordern, denn es ist nur der Gläubiger des Erben.

Der Legatar kann nur die Auslieferung in Folge des Art. 1011 des B. G. B. von den Erben fordern. Er ist daher nicht befugt eine Klage (action) die auf den Erben von rechtswegen übergegangen ist, fortzusetzen oder zu reassumiren.

Die Frage, wieviel Carl Ohliger, wenn er sich als natürlicher Sohn des Abraham Ohliger qualifiziren könnte, von dessen Erben zu fordern berechtigt seyn möchte, gehört demnach nicht hierher, denn sie sind nicht Partei in dem Prozeß.

Aber wenn er als bestimmt annimmt, daß er $^3/_4$ aus der Nachlassenschaft des Abraham Ohliger zu fordern berechtigt wäre, so irrt er sehr, Abraham Ohliger hat Bruders-Kinder hinterlassen, und diese präsentiren ihren Vater.

Mögen es Meinungen geben, welche im Art. 867 des B. G. B. in dem vorliegenden Falle dieses nicht finden wollen, so stehen diesen aber wichtige Autoritäten entgegen.

Chabot de Lallier. Commentaire sur la loi de succession (Edit. Paris 1832, Tom. 2 sur Article 757. Palliet. Legislation et jurisprudence de succession. Tom. 1. Art. 111. Sirey 10. 2 — 239. Malleville ad Art. 757. Merlin m. representation. Sect. IV. §. 7. Mackeldey pag. 98. Zachariae Handbuch des franz. Civilrechtes IV. Bd. § 118. S. 2.

Die gesetzlichen Erben, nämlich die Bruders-Kinder des Abraham Ohliger sind es einzig, womit die Verklagten wegen des fraglichen Prozesses zu thun hatten, und diese haben vermöge notariellen Actes vom 10. Febr. d. J. auf den Prozeß hinsichtlich des Antheils ihres Erblassers verzichtet.

Diese Erben des Abraham Ohliger, auf welche der Besitz der Güter, Rechte und Klagen desselben gemäß Artikel 724 Kraft des Gesetzes übergangen war, waren auch ermächtigt,

Digitized by Google

über jenen Prozeß zu disponiren, wie bei Sirey a. a. O. Tom. IV. sich entschieden findet.

Der Kläger ist demnach in keiner Hinsicht der Reassumtionsklage qualifizirt, und muß mit derselben abgewiesen werden.

Urtheil:

J. E., daß der Reassumskläger, da er als angeblich anerkannter natürlicher Sohn des ursprünglichen Mitklägers Abraham Ohliger auftritt, nach Anleitung des Art. 756 des B. G. B. nicht als Erbe dieses Mitklägers zu betrachten ist, und daher, im Sinne dieses Gesetzbuchs, die ihm durch dasselbe verliehenen Ansprüche auf die Hinterlassenschaft des besagten Mitklägers nur dann gegen dritte Personen zu verfolgen befugt seyn würde, wenn ihm das Recht zu dieser Verfolgung von den anerkanntermaßen vorhandenen Geschwisterkindern, als gesetzlichen Erben seines natürlichen Vaters, welche mit dem Eigenthum und dem gesetzlichen Besitze der Hinterlassenschaft desselben ausschließlich befaßt sind, überliefert worden wäre;

Daß aber eine solche Ueberlieferung weder nachgewiesen, noch behauptet wird, und die Reassumtionsverklagten daher, unter diesen Umständen, mit Recht jede Einlassung in das vorliegende, ganz ohne Befugniß erneuerte Prozeßverfahren verweigert;

Aus diesen Gründen

weiset der Königl. A. G. H. den Reassumtionskläger, wegen noch zur Zeit mangelnder Qualifikation, mit der von ihm angehobenen Reassumtionsklage hiermit ab, und verurtheilt denselben in die Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 6. Mai 1837.

Advokaten: v. Hontheim — Schöler.

Schuldurkunde. — Edition. — Notar. — Zweite Ausfertigung.

Wer bei einer zu seinen Gunsten ausgestellten Notarialschuldurkunde nicht konkurrirt hat, kann deren Edition durch den angeblichen Schuldner nicht in Anspruch nehmen.

Eben so wenig ist der Notar verpflichtet, ihm eine zweite Ausfertigung zu ertheilen.

Digitized by Google

Schmitz — Zell, dann Schlöder.

Nach Inhalt einer am 5. August 1828 vor dem Notar Johann Mathias Zell zu Trier aufgenommenen Urkunde bekannte Nicolaus Schlöder dem Schmitz 2000 Thaler zu verschulden und bestellte zur Sicherheit dieser Schuld eine Spezialhypothek. Auf den Grund dieses Actes, woran Schmitz keinen Theil genommen, wurde Hypothekar-Inscription bethätigt. Die Ausfertigung des Acts, für den Gläubiger bestimmt, so wie das Original des Hypothekar-Einschreibungs-Bordereau blieben in Schlöders Händen.

Schmitz belangte deshalb den Letztern vor dem Landgerichte zu Trier auf Herausgabe jener Urkunden und für den Fall, daß dieser Klage nicht willfahrt werden möchte, trug er gegen den beigeladenen Notar Zell auf Abgabe einer zweiten Ausfertigung an.

Durch Urtheil vom 10. Novbr. 1835 wurde Schmitz mit beiden Anträgen abgewiesen und seine dawider eingelegte Berufung vom A. G. H. verworfen wie folgt:

J. E., daß der Richter der ersten Instanz den Antrag der jetzigen Appellanten auf Aushändigung der im Besitze des jetzigen Appellaten Schlöder sich befindenden Ausfertigung der notariellen Schuldverschreibung vom 5. August 1828, sowie den eventuellen Antrag desselben auf Authorisation des Mitappellaten Notar Zell zur Ertheilung einer zweiten Ausfertigung, und endlich den subsidiarischen gegen den genannten Notar Zell gerichteten Antrag auf Schadloshaltung durch sein Erkenntniß vom 10. November 1835 aus dem Grunde mit Recht abgewiesen hat weil der Appellant bei der Errichtung der besagten Schuldverschreibung in keiner Weise mitgewirkt, eine Ausfertigung derselben nie gefordert, vielmehr der Appellat Schlöder, welcher dieselbe ohne Wirkung des Appellanten ausgestellt, die Ausfertigung derselben aus den Händen des instrumentirenden Notars empfangen und zurückbehalten und der Appellant daher aus diesem notariellen Schuldbekenntnisse, dessen schriftlichen Beweis der Appellat Schlöder ihm durch Zurückbehaltung der Ausfertigung desselben vor erfolgter Acceptation dies außergerichtlichen Eingeständnisses absichtlich entzogen habe, durchaus keine Rechte für sich ableiten, mithin auch weder auf die in den Händen des genannten angeblichen Schuldners sich befindende, noch auf eine

Digitized by Google

vom instrumentirenden Notar zu ertheilende zweite Ausfertigung einen Anspruch machen könne, und weil der genannte instrumentirende Notar, welcher mit dem Appellanten als vorgeblichem Gläubiger in gar keinem Rechtsverhältniß gestanden, nicht verpflichtet gewesen sey, ihm, dem Appellanten, eine Ausfertigung des besagten Schuldbekenntnisses auszuhändigen, und dieser Beamte daher, indem er die Ausfertigung dem einseitig vor ihm erschienenen, und allein vorhandenen Theil abgeliefert, in amtlicher sowohl als in civilrechtlicher Hinsicht, dem Appellanten keinen Nachtheil verursacht habe, welcher zu einem Schadenersatze Veranlassung geben könnte.

II. Senat. Sitzung vom 19. Januar 1837.

Advokaten: Lautz — Hasenclever — v. Hontheim.

Verzugszinsen. — Verjährung.

Sind die Verzugszinsen der fünfjährigen Verjährung des Art. 2277 des B. G. B. unterworfen?*)

Wwe. und Erben Krechel — Wolff, sodann Scherer.

J. E., daß in Betreff eines Theils der von der Hauptsumme geforderten Zinsen, nämlich der für mehr als fünf Jahre vor Anstellung der Klage geforderten Verzugszinsen, die Verjährung des Art. 2277 des B. G. B. Platz greift, da nicht nur die Wortfassung des besagten Artikels:

„alimentarische Pensionen, Mieth- und Pachtgelder-
„zinsen von Darlehnen und überhaupt alles, was
„jährlich oder in kürzeren wiederkehrenden Fristen
„zahlbar ist"

die Verzugszinsen, als welche mit jedem neuen Tage des Verzugs der Hauptforderung zuwachsen und zahlbar sind, eben-

*) Bejahend wurde diese Frage entschieden in einem Urtheile des Pariser Cassationshofes vom 12. März 1833 bei Sirey t. XXXIII. 1. 299 und von mehren Appellations-Gerichtshöfen.
Sirey t. XXV. 2. 340 — XXVI. 2. 269 — XXIX. 2. 31 und XXXIV. 2. 88.
Dafür ist auch Merlin Rep. mot intérêt § 7. No. VIII. Verneinend haben entschieden andere Gerichtshöfe.
Sirey t. XXII. 2. 231 — XXIV. 2. 362 — XXV. 2. 127 und t. XXX. 2. 104.
Hiemit erklärt sich auch Zachariae Bd. IV. §. 774. S. 427 einverstanden.
Vergleiche auch Archiv Bd. XV. 1. 199.

Digitized by Google

sowohl als die vorbedungenen jährlich erfallenden Zinsen in sich begreift, sondern auch der Grund der Einführung der fraglichen fünfjährigen Verjährung, nämlich den Ruin des Schuldners durch zu große Anhäufung von Zinsrückständen zu verhüten, bei den Verzugszinsen ebenso als bei den vorbedungenen Zinsen eintritt, überdies auch die vorbedungenen Zinsen und Verzugszinsen im Wesentlichen als von gleicher Natur nämlich als Entschädigung des Gläubigers für die Entbehrung der Benutzung des Kapitals zu betrachten sind;

Daß folglich unter Abänderung des angefochtenen Urtheils, soviel den Zinsenpunct betrifft, Kläger und Appellaten Wolff und Schneider mit den für mehr als fünf Jahre vor Anstellung der Klage geforderten Zinsen wegen ihnen jedenfalls in dieser Hinsicht entgegenstehender Verjährung abzuweisen sind.

III. Senat. Sitzung vom 31. August 1836.

Advokaten: Holthoff — Hasenclever — Lautz.

Inscription. — Nichtigkeit. — Hypothekarschuld. — Dritter Besitzer. — Vollstreckbarkeit.

Welche Mängel oder Fehler einer Hypothekar-Inscription die Inscription nicht ungültig machen.

Herkenrath — Wirz.

Der Art. 2148 des B. G. B. hat die darin angegebenen Bestandtheile einer Eintragung nicht unter Nichtigkeitsstrafe vorgeschrieben, mithin darf auch die Nichtigkeit nur alsdann angenommen werden, wenn die Eintragung in dem Maaße mangelhaft ist, daß die Erfüllung des Zweckes derselben nicht erreicht werden kann. *)

*) Anfänglich hielt man in Frankreich sich streng an den Erfordernissen des Art. 2148.

Sirey t. IX. 2. 11 und t. X. 2. 564.

Der damalige General-Advokat Daniels bekämpfte dieses strenge System.

Sirey t. VII. 2. 134.

In der Folge verfuhr man nach der in obigem Urtheile ausgesprochenen Ansicht, und in der neuern Zeit kehrte der französische Cassationshof zu der Strenge der frühern Zeit zurück.

Troplong (t. 3. No. 669) bemerkt hinsichtlich dieses Schwankens in der Rechtsprechung:

En cette matière elle (la cour de cassation) n'a aucun système arrêté; elle donne tour à tour raison aux doctrines

Digitized by Google

Uebrigens wird in jenem Artikel unter Nro. 5 nur im Allgemeinen die Angabe der Natur und Lage der beschwerten Grundstücke verlangt, aber keine besondere Kennzeichen sind vorgeschrieben, deren der Eintragungssucher zu jener Angabe sich bedienen muß.

Es reicht hin, wenn eine Hypothekarschuld gegen den Hauptschuldner vollstreckbar sey, um in dieser Art auch gegen den Drittinhaber vollstreckt werden zu können.

III. Senat. Sitzung vom 11. Januar 1837.

Advokaten: Bauerband — Holthoff.

Zeugenverhör. — Verspätung. — Nichtigkeit.

Die Nichtigkeit, welche aus der verspäteten Antretung eines Zeugenbeweises erwächst, wird dadurch gedeckt, daß die Parthei, welche sie rügen könnte, ohne Vorbehalt dem Zeugenverhör beiwohnt und den Zeugen Fragen stellt.

Art. 173 der B. P. O.

Kayser — Opderbeck.

J. E., daß die Nichtigkeit eines Procedur-Actes durch das Stillschweigen der Partei, wenn sie erscheint, und nicht, vor aller Einlassung zur Hauptsache, die Einrede der Nichtigkeit vorbringt, nach dem Art. 173 der B. P. O. gedeckt wird.

Daß der Appellant vor dem durch das Interlokut vom 4. Juni 1834 mit der Vernehmung der Zeugen beauftragten Commissar auf die ihm bei seinem Anwalte zugestellte Vorladung erschienen ist, und sich nicht nur ihrer Vernehmung

---

les plus contradictoires; il n'y a pas d'opinion, qui ne puisse s'étayer de quelques uns de ses arrêts, en sorte que celui, qui se laisserai guider par sa marche arriverait à une confusion, dont je me defie, qu'il pût se tirer.

Nach dem Zusatzartikel 6, k des Badischen Landrechts ist die Entscheidung der Frage, ob eine ihrem Inhalte nach mangelhafte Inscription gültig sey oder nicht, dem Ermessen des Richters anheim gestellt, und dieses Ermessen dürfte sich darnach zu richten haben, ob die Nichtbeobachtung eine Förmlichkeit trifft, welche zum Wesen der Inscription — die hinreichende Auskunft über die vorhandenen Pfandlasten — gehört, oder aber eine Förmlichkeit, welche als kein wesentliches Erforderniß zu betrachten ist.

Digitized by Google

nicht widersetzt hat, sondern dieselbe ohne irgend einen Vorbehalt geschehen ließ, den Zeugen sogar Fragen in Beziehung auf die Hauptsache stellte, und das Protokoll am Schlusse unterschrieb;

Daß der Appellant, dem das Interlokut, wodurch zur Antretung des Beweises eine Frist von drei Wochen bestimmt war, das auf kontradictorische Verhandlung am 25. August 1835 ergangene, seine Opposition verwerfende Urtheil, sowie die am 27. November 1835 erst erwirkte Ordonnanz gehörig signifizirt worden waren, nicht ignoriren konnte, daß diese Ordonnanz erwirkt wurde, als die drei Wochen schon verstrichen waren, der Appellat mithin seinen Beweis zu spät angetreten hatte;

Daß er also, wenn er seine Nichtigkeits-Einrede geltend machen wollte, bei seinem Erscheinen vor dem Commissar sich darauf beschränken mußte, den deshalbigen Vorbehalt zu machen, und ihn in das Protokoll vom Commissar aufnehmen zu lassen, obschon derselbe darüber zu erkennen eben so wenig kompetent ist, als über die Zeugen-Reprochen, die nichts destoweniger im Protokoll aufgenommen werden müssen;

Daß der Appellant aber, indem er ohne allen Vorbehalt bei dem Zeugenverhör zugegen war, das Protokoll unterschrieb, und sogar den Zeugen Fragen, die seine Vertheidigung zur Hauptsache bezweckten, stellte, mithin durch Handlungen, die nur die nothwendige Folge eines von ihm als gesetzmäßig anerkannten Beweisverfahrens waren, seine Absicht, auf die ihm zustehende Nichtigkeits-Einrede zu verzichten, klar an Tag legte, folglich die von ihm behauptete Nichtigkeit des Zeugenverhörs vom 11. Dezember 1835, wenn sie auch noch so offen vorläge, nicht zur Beurtheilung kommen kann, weil sie nach dem Art. 173 der B. P. O. gedeckt ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Elberfeld vom 23. April 1836 eingelegte Berufung.

II. Senat. Sitzung vom 30. März 1837.

Advokaten: Stupp — Holthoff.

Grundrente. — Persönliche Verpflichtung.

Die Verbindlichkeit zur Leistung einer Grundrente ist nicht bedingt durch Besitz eines rentpflichtigen Grundstückes.

Digitized by Google

Lorsch — Engelmann.

J. E., was die Verpflichtung des Appellaten, ursprünglichen Verklagten zur Entrichtung der geforderten Grundrente betrifft;

Daß, nachdem durch die Bestimmung des Art. 351 des B. G. B. die Grundrenten die Natur einer beweglichen Sache, des Kaufpreises des rentpflichtigen Grundstückes angenommen haben, die Verpflichtung zur Leistung einer solchen Rente eine rein persönliche ist, die auf der Person desjenigen, der zur Zeit der Publikation des angeführten Art. 351 Eigenthümer des rentpflichtigen Grundstückes war, haftet, und die nur durch eine hypothekarische Eintragung der Rente auf das rentpflichtige Grundstück zu einer dinglichen werden, und sohin des Besitz des rentpflichtigen Grundstückes nur in diesem letzten Falle in Bezug auf die Verpflichtung zur Rente in Betracht kommen kann.

III. Senat. Sitzung vom 20. April 1837. *)

Advokaten: Hasenclever — Holthoff.

Messestiftung. — Kirchen-Vermögen. — Studienstiftung. — Prozeß. — Authorisation.

Wenn Gedächtnißmessen stiftungsmäßig in einer „bestimmten" Kirche gelesen werden müssen, so gehört der Stiftungsfonds zu denjenigen, welche nach dem Regierungs-Beschlusse vom 28. Frimaire J. XII. der Kirche wiedergegeben sind.

Die Authorisation von Seite der Königl. Regierung an einen Kirchenvorstand, eine Studienstiftung durch gerichtliche Verfolgung des dazu gehörigen Fonds zu sichern, qualifizirt die Kirche nicht, in eigenem Namen auf den Stiftungsfonds zu klagen.

Kirchenvorstand zu Dülken — Holtmans.

Die Eheleute Mathias Holtmans und Maria Auer hatten unterm 8. April 1768 folgende drei Stiftungen gegründet:

1) Ein geistliches Beneficium mit einem Kapitalfonds von 3600 Reichsthaler und einem Garten, dessen Titular

*) So entschied derselbe Senat schon früher, unterm 6ten Juli 1836 in Sachen des Kirchenvorstandes zu Worken — Wirnich.

Digitized by Google

aus der Verwandschaft der Stifter durch zwei nicht geistliche Verwandte von beiden Seiten unter Zuziehung des Pfarrers zu Dülken, der beiden dortigen Bürgermeister und zweier Schöffen präsentirt werden sollte. Diese Personen sollten auch bei Säumniß der Verwandten mit der Collation nach eingetretener Vacanz des Beneficii, so wie nach dem Aussterben der Familien Holtmans und Lauer das Collationsrecht haben und im letztern Falle dasselbe zu Gunsten eines Einwohners der Stadt oder des Kirchspiels Dülken oder endlich der Pfarrei Boisheim durch Stimmenmehrheit ausüben. Die Pflichten des Beneficiaten bestanden nach der Stiftungs-Urkunde und einem Nachtrage dazu von 1771 darin, in Dülken Wohnung und Aufenthalt zu haben; wöchentlich drei und außerdem gewisse andere Messen am Muttergottes-Altar in der Pfarrkirche zu Dülken zu lesen, und zur Unterstützung der Vicarien daselbst in allen Functionen der Seelsorge, insbesondere im Beichthören, Austheilen der h. Communion und Predigen sich zu befähigen. Von einer Verbindlichkeit zur wirklichen Ausübung dieser Functionen sprachen ihn die Stiftungsurkunden — nur mit Ausnahme der ihm gleichfalls aufgelegten Theilnahme am Chorgesange und den Prozessionen an gewissen Festtagen — ausdrücklich frei. Ueber die Administration des Stiftungsfonds enthielten dieselben Nichts, als die Bitte an die Collatoren, mit dem zeitlichen Beneficiaten bestmöglich darauf zu wachen, daß die Unterpfänder nicht geschwächt, widrigenfalls die Kapitalien eingezogen und mit größerer Sicherheit angelegt würden. Der Genuß der letztern war wörtlich so bestimmt: „daß ein zeitlicher Beneficiatus die Interessen alle und den Garten zu seiner Competenz genießen und einnehmen, jedoch aber daraus die Kirche jährlich vor Wein, Wachs, Hostien und sonsten befriedigen solle; weilen aber damit der Gemeinden dahier (in Dülken) ein Trost und Assistenz geleistet werde, die Kirche oder vielmehr dero Befehlshaber hoffentlich ein Einsehen nehmen sollen." Die Annahme eines neuen Beneficii in oder außer Dülken verpflichtete den Beneficiaten, auf das in Rede stehende ad manus des zeitlichen Pfarrers in Dülken und der benannten Collatoren zu resigniren.

Am 28, Mai 1771 wurde diese Stiftung von dem erzbischöflichen General-Vicariate zu Köln als ein „beneficium perpetuum simplex ecclesiasticum residentiale sub invo-

Digitized by Google

catione S. Barbarae V. M. in ecclesia parochiali oppidi Dülken“ unter ausdrücklicher Bestätigung des beschriebenen Patronatrechtes der Familien Holtmans und Auer und des Vorzugs ihrer befähigten Mitglieder bei der Collation, so wie der übrigen Clauseln der Stiftungs-Urkunden errichtet, dem Titular die Qualifikation zur vicaria animarum cura und die Ausübung derselben an gewissen Festtagen noch besonders anempfohlen, und die Deposition der betreffenden Obligationen und Documente nebst den etwa zur Abtragung gelangenden Kapitalien in einem besondern Schranke mit drei verschiedenen Schlössern verordnet, zu welchen letzteren einen Schlüssel der Pfarrer, den zweiten ein Familien-Aeltester und den dritten der Beneficiat besitzen, während der Schrank selbst im Archive der Pfarrkirche zu Dülken seinen Platz haben sollte.

2) Ein Studien-Stipendium mit einem Kapitalfonds von 825 Rthlr., dessen Interessen ein studirendes Mitglied der Familie Holtmans und zu Zeiten, worin ein solches nicht vorhanden, gemäß dem die Stiftungs-Urkunde in mehreren Punkten modifizirenden Testamente der Wittwe Auer von 1776, der Titular des unter Nro. 1. dargestellten Beneficii genießen sollte, gegen die Verbindlichkeit, so lange wöchentlich eine Messe (irgendwo) zu lesen. Derselbe war auch zum Administrator des Stiftungsfonds unter Oberaufsicht des Pastors zu Boisheim ernannt und hatte als solcher die Zinsen jährlich zu erheben und an den Stipendiaten auszuzahlen, insofern der erwähnte Fall der Vacanz des Beneficii ihn nicht zu deren zeitlichen Genusse berechtigte.

3) Ein ähnliches Stipendium zu Gunsten Studirender der Familie Auer, nur darin von dem eben gedachten Holtmanschen abweichend, daß die Aufsicht über die Administration dem Pfarrer zu Dülken anvertraut war.

Der letzte Titular des geistlichen Beneficii unter 1. war der im Jahre 1820 verstorbene Pfarrer Speker zu Dülken, der die Kapitalien aller beschriebenen Stiftungen angegriffen und größtentheils in seinen Nutzen verwendet haben soll. Unterm 1. April 1832 beschloß daher der Kirchenrath zu Dülken die gerichtliche Verfolgung der Erben des Pfarrers Speker auf Ersatz jener Kapitalien und das Gesuch um Authorisation hierzu von Seite der Königl. Regierung, welche am 16. näml. Monats unter der Rubrik, „Ermächtigung

Digitized by Google

zum gerichtlichen Verfahren," dahin ertheilt worden ist, besagte Erben auf die Erklärung über die Annahme oder Nichtannahme der Erbschaft des ꝛc. Speker gerichtlich zu belangen und überhaupt zur Sicherung der Ansprüche der Holtmanschen Stiftung auf diese Erbschaft die erforderlichen conservatorischen Maaßregeln zu ergreifen."

Hierauf legte der Kirchenvorstand kraft Präsidial-Erlaubniß am 23. Juli 1832 in die Hände des Notars Hoogen und Gastwirthes Kamp, als angeblicher Inhaber des Speckerschen Nachlasses, Arrest an und ließ zur Justifikation desselben den Mathias Holtmans, als einzigen Erben jenes Nachlasses nach geschehenem Verzichte der übrigen, vorladen mit dem Antrage zur Hauptsache, daß er zur Zahlung der Beträge oben erwähnter dreifacher Stiftungs-Kapitalien nebst Zinsen und Kosten schuldig erklärt werde.

Der Verklagte stellte vor dem Königl. Landgerichte in Cleve dem Kirchenvorstande die Einrede der mangelnden Qualifikation zur Klage entgegen, weil die fraglichen Stiftungen Familienstiftungen seyen und der Kirche zu Dülken weder ein Collations- noch Verwaltungsrecht an denselben zustehe oder zugestanden habe. Durch folgendes Urtheil vom 12. März 1834 nahm das Königl. Landgericht diese Einrede als begründet an, und wies den Kirchenvorstand mit der Klage ab:

„J. E., daß nach dem Consular-Beschlusse vom 7. Thermidor J. XI. die den Pfarrkirchen vermachten Stiftungen für Messen und andere kirchliche Verrichtungen denselben zwar überwiesen und zuletzt durch das Dekret vom 30. Dezember 1809 Art. 26 die Kirchmeister mit der Verwaltung der Stiftungen beauftragt worden und sie dafür zu sorgen haben, daß die Fundationen dem Willen der Stifter gemäß ausgeführt werden; daß aber die in Rede stehenden Stiftungen nicht zu Gunsten der Pfarrkirche zu Dülken errichtet worden, sondern Familienstiftungen sind, wovon der Ertrag nicht der Kirche, sondern dem Beneficiaten zufällt, solche mithin nicht zu denjenigen gehören, deren Verwaltung dem Kirchenvorstande übertragen ist."

Gegen dieses Erkenntniß legte der Kirchenvorstand die Berufung ein und produzirte in zweiter Instanz noch ein von der Königl. Regierung genehmigtes Dekret des Bischofs zu Münster vom 7. November 1836, wodurch derselbe „die

Digitized by Google

Verwaltung des von den Eheleuten Holtmans bei der Pfarrkirche zu Dülken errichteten Familien-Beneficii dieser Kirche resp. ihrem Vorstande übertragen hat, so weit solche Uebertragung noch nicht geschehen seyn sollte."

Nach kontradiktorischer Verhandlung der Sache erging nachfolgendes in Betreff des geistlichen Beneficii reformatorische Urtheil, aus dessen Entscheidungsgründen die Fragen, um welche die Vorträge sich im Einzelnen bewegten zu entnehmen sind.

J. E., daß die Summe, zu deren Sicherheit der klagende, nun appellantische Kirchenvorstand unterm 23. Juli 1833 bei dem Notar Hoogen und dem Gastwirthe Kamp als Inhabern des Pastor Spekerschen Nachlasses Arrest angelegt hat, und als deren Schuldner derselbe den Appellaten, Erben jenes Nachlasses, in Anspruch nimmt, aus den Fonds dreier Stiftungen der Eheleute Mathias Holtmans und Maria Auer zusammengesetzt ist;

Daß die in den Urkunden vom 8. April 1768 und 30. April 1771 gegründete und am 28. Mai dess. Jahrs von dem erzbischöflichen General-Vicariate bestätigte Stiftung sich ihrer Bestimmung nach wesentlich von den beiden andern, am nämlichen Tage, dem 8. April 1768, fundirten und durch das Testament der Wittwe Auer vom 26. Juni 1776 modificirten Studien-Stipendien-Stiftungen unterscheidet und daher die von dem ersten Richter verneinte Frage, ob Appellantin zur erhobenen Klage qualifizirt zu halten, in Betreff derselben besonders zu untersuchen ist.

J. E., daß jene erstgenannte Stiftung unstreitig ein geistliches Beneficium, welches die Bestätigungs-Urkunde wörtlich als beneficium perpetuum ecclesiasticum residentiale simplex sub invocatione S. Barbarae V. M. in ecclesia parochiali oppidi Dülken bezeichnet, zum Gegenstande hat und unter dem Art. 1 des Consular-Beschlusses vom 9. Juni 1802 (20. Prärial J. X.) fiel, der alle titres et établissemens ecclesiastiques aufhob und dem Staate überwies mit einziger Ausnahmen derjenigen, die das Gesetz vom 8. — 18. April (18. — 28. Germ.) dess. Jahrs ausdrücklich sanctionirt hatte, wie diese Aufhebung in Frankreich schon durch die Art. 20 u. folg. des Dekrets der konstituirenden Versammlung vom 12. Juli — 24. August 1790 und das Dekret vom 3. November 1793 (13. Brum. J. II.) vor sich gegangen war;

Digitized by Google

Daß es sich mithin fragt, ob dieses Beneficium entweder zu denjenigen gehöre, welche durch die Regierungs-Beschlüsse vom 26. Juli (7. Therm. J. XI.) und 20. Dezember 1803 (28. Frim. J. XII.) ihrer geistlichen Bestimmung wiedergegeben worden sind, oder — wenn das nicht der Fall — ob solches als ein verheimlichtes Staatsgut zu betrachten und deshalb durch die Allerh. K. O. vom 23. Mai 1818 der Appellantin wieder zugefallen sey.

J. E., daß der Art. 1. des Beschlusses vom 26 Juni 1803 (7. Thermidor J. XI.) die unveräußerten Fabrikgüter umfaßt, der Art. 1 des Kaiserl. Dekrets vom 30. Dezember 1809 allgemein alle Güter, welche zur Ausübung in einer gewissen Kirche bestimmt sind, zu den Fabrikgütern zählt und der fragliche Stiftungsfonds in soweit, als der Beneficiat nach Art. 7 der Stiftungs-Urkunde aus demselben die Kirche zu Dülken jährlich mit Wein, Wachs, Hostien ꝛc. befriedigen sollte, jene Bestimmung hatte;

J. E., daß der Beschluß vom 20. Dezbr. 1803 (28. Frimaire J. XII.) die Disposition des vorgenannten Beschlusses auf die fondations chargées des messes anniversaires et services religieux, faisant partie des revenus des églises, ausgedehnt hat;

Daß nach den Bestimmungen der fraglichen Stiftung der Beneficiat verpflichtet war, Wohnung und Aufenthalt in Dülken zu haben, in der appellantischen Pfarrkirche daselbst wöchentlich drei Messen und zwei Jahresmessen an den Todestagen der Stifter zu lesen, auch sich befähigen sollte, den Vicarien in Dülken im Predigen zu assistiren, Beichte zu hören und die h. Communion mit auszutheilen, welche vicaria annimarum cura ihm in der Bestätigung-Urkunde von Seite der Kirchen-Obrigkeit noch besonders anempfohlen worden ist;

Daß die Deposition der Obligationen und Documente gemäß derselben Urkunde im Archiv der appellantischen Kirche geschah und die Art der Verwaltung durch den Kirchen-Vorgesetzten bestimmt wurde;

Daß der Stiftungsfonds hiernach so wie in Gemäßheit der Grundsätze des Canonischen Rechtes als ein, wenn auch einem gewissen Zwecke gewidmeter, Theil des Kirchenvermögens (bonum ecclesiae particulare) erscheint und somit alle

Digitized by Google

Erforderniſſe vorhanden ſind, denſelben dem Beſchluſſe vom 28. Frim. J. XII. zu ſubſumiren; *)

*) Dieſer Satz enthält einen Hauptſtützpunkt des Urtheils vermöge einer von der bisherigen Praxis abweichenden Auslegung der Worte des Frimaire-Beſchluſſes: „faisant partie des revenus des églises etc. Im Canoniſchen Rechte, aus welchem dieſe Worte interpretirt werden müſſen, dürfte in der That durchaus kein charakteriſtiſches Unterſcheidungs-Merkmal ſolcher Meſſe-Stiftungen, deren Genuß dem Pfarrer oder einem Vicar zuſteht, von ſolchem die ein Anderer in Folge eines in der nämlichen beſtimmten Kirche auszuübenden Officii genießt, aufzufinden ſeyn: in beiden Fällen gehört der Stiftungsfonds zum Kirchen-Vermögen, in beiden Fällen haftet der Revenuenbezug an gewiſſen einzelnen gottesdienſtlichen Verrichtungen in der fraglichen Kirche, und man kann daher in beiden ganz mit dem nämlichen Rechte ſagen: „der Fonds bildet einen Theil des Einkommens der Kirche," er dient zu ihrem Gottesdienſte. Von einer andern Anſicht ſcheinen allerdings auch die Königlichen Miniſterien der Geiſtlichen Angelegenheiten und der Finanzen in der (Archiv Bd. 24. 2. S. 4 angeführten) Entſcheidung vom 3. Oktbr. 1826 ausgegangen zu ſeyn. In Folge derſelben fragte die hieſige Königliche Regierung an: ob der Ausdruck, „deren Geiſtliche," ſo zu verſten ſey, daß alle fundationsmäßig einer beſtimmten Pfarrkirche adſcribirten Beneſizien hieher zu rechnen? worauf von den genannten beiden Miniſterien unterm 24. März 1827 reſcribirt wurde: „Es wird „darauf ankommen, ob mit ſolchen Beneficien entweder Kraft „urſprünglicher Fundation oder zufolge nachträglicher Verord„nung der befugten geiſtlichen Behörde beſondere das officium „commune clericorum überſchreitende Obliegenheiten verbun„den waren, als Anniverſarien oder andere beſondere Meſſen, „Predigten, Beichthören Katechiſiren, Krankenbeſuche oder an„dere gottesdienſtliche Verrichtungen, welche an dieſe Pfarr„kirchen als die Orte, da ſie verrichtet werden müſſen, gebunden „ſind und einen Beſtandtheil des darin beſtehenden öffentlichen „Gottesdienſtes ausmachen. Obwohl dies bei den meiſten der „den Pfarrkirchen adſcribirten Beneficien der Fall ſeyn dürfte, „ſo gibt es ſich doch auch beſonders unter den Familienpfründen „Ausnahmen einfacher Beneficien, die bloß berechtigt, nicht aber „verpflichtet ſind, ſich des Altars einer beſtimmten Kirche zu „bedienen und welche nicht in die Kathegorie der vindikations„fähigen gehören würden." Allein ein ſpäteres Reſcript derſelben Miniſterien vom 29. Mai 1830 drückt ſich wieder wörtlich dahinaus: „daß von den Kirchen aus dem Dekrete vom „28. Frim. J. XII. die Dotationsfonds kirchlicher Beneficien „nur in ſoweit zurückgefordert werden können, als dieſelben „vor der Einziehung zum Staatsvermögen wirkliches Eigen„thum der reklamirenden Kirche geweſen ſind; daß alſo (?) „die Einkünfte des Beneficii entweder der Kirche ſelbſt oder „ihren eigenen Geiſtlichen als ſolchen gegen Perſolution der

Digitized by Google

Daß auch das St. R. G. A. vom 23. Novbr. u. 12. Dezember 1805 (2. u. 21. Frim. J. XIV.) der Ansicht, als könne genannter Beschluß nicht auf beneficia simplicia vorliegender Art angewendet werden, widerstreitet, indem dasselbe die negative Entscheidung der Frage, ob die ehemaligen Titulare der Stiftungen ein Vorzugsrecht auf Ausübung der damit verbundenen Verpflichtungen hätten, darauf gründet, daß in einem solchen Vorzugsrechte eine Herstellung der einfachen Beneficien in ihrer aufgehoben gebliebenen Beziehung liegen würde, und weiterhin den Fabrik-Verwaltungen die Güter eben derselben Beneficien und die Honorirung der nunmehr, nämlich in Folge des Frimaire-Beschlusses J. XII, mit den fundationsmäßigen frommen Handlungen beauftragten Pfarrer oder ihrer Stellvertreter zugewiesen erklärt, was ohne Voraussetzung der Anwendbarkeit jenes Beschlusses auf beneficia simplicia gar nicht Gegenstand einer Frage hätte seyn können;

Daß nach so festgestellter Legitimation der klagenden Kirche zur Sache auf Grund des Regierungs-Beschlusses vom 28. Frim. J. XII. von der Untersuchung, ob der jährl. Stiftungsfonds verheimlichtes Staatsgut sey, nicht ferner die Rede seyn kann;

J. E., über die am 8ten April 1768 errichteten und durch das Testament der Wittwe Auer vom

---

„stiftungsmäßig auf dem Beneficio haftenden geistlichen Verrichtungen zu ihrem Einkommen überwiesen gewesen seyn müssen; daß, wo dieses Erforderniß zutrifft, alsdann allerdings der Unterschied zwischen einem beneficium simplex und curatum nicht in Betracht kommt; hingegen aber solche einfache Beneficien, deren Einkünfte nicht in der vorbemerkten Weise zu dem eigenen Einkommen der Kirche oder ihrer Geistlichen gehört haben, und denen eine bestimmte Kirche etwa nur als der bestimmte Ort zur Persolution der geistlichen Verrichtungen zugewiesen worden, den Restitutionsgesetzen nicht unterworfen sind, sondern von den Kirchen nur in der etwa zutreffenden Weise als verheimlichtes Staatsgut nach der Allg. R. O. vom 23. Mai 1818 in Anspruch genommen werden können." Die Abweichung dieser Ansicht der Königlichen Ministerien, welche auch von der Haupt-Verwaltung der Staatsschulden getheilt worden ist, von dem obigen Urtheile des Appellhofs liegt augenfällig in den Folgerungen aus dem im letzten Rescripte an die Spitze gestellten Satze, deren Richtigkeit die hohen Ministerien selbst zur Zeit des Erlasses vom 24. März 1827 nicht anerkannt zu haben scheinen.

Digitized by Google

26. Juni 1776 modifizirten Stipendien-Stiftungen, zu Gunsten der Holtman'schen und Auer'schen Familien: daß dieselben in keinem Sinne zum Kirchen-Vermögen gehören und insbesondere durch die Bestimmungen, daß der Beneficiat zu S. Barbara für seine Person Administrator des Stiftungsfonds seyn und die Interessen zunächst an ihn entrichtet, von ihm den Stipendiaten ausbezahlt werden und die Pfarrer zu Boisheim und Dülken die Oberaufsicht führen sollen, die Eigenschaft eines Gutes der Kirche zu Dülken so wenig annehmen, als dadurch, daß nach Art. 16 des erwähnten Testamentes der Beneficiat zu S. Barbara zu Zeiten, wann ein Studirender aus der Familie nicht vorhanden, die verfallenden Zinsen selbst genießen und dafür wöchentlich eine oder zwei Messen irgendwo lesen sollte, in Zukunft erhalten, geschweige denn ein gegenwärtiges Klagerecht der Appellantin geben können;

Daß das Dekret der Königl. Regierung zu Düsseldorf vom 16. April 1832 in Folge des, den Art. 11. Nro. 5 und 77 des Dekretes vom 30. Dezbr. 1809 gemäß ergangenen Kirchenraths-Beschlusses vom 1. April 1832 schlechthin die zu einer jeden Klageanstellung von Seite einer Gemeinde oder öffentlichen Anstalt erforderliche Authorisation oder Legitimation zum Prozesse enthält, keineswegs aber der Appellantin eine Legitimation zur Sache ertheilen sollte, welche dabei vielmehr vorausgesetzt oder der richterlichen Cognition vorbehalten, wie von dem Kirchen-Vorstande selbst aus der Natur der fraglichen Stiftungen und der gemeinen Gesetzgebung in seinem gedachten Beschlusse hergeleitet worden ist.

J. E. endlich, daß in dem durch den Arrestschlag vom 23. Juli 1833 gesicherten Betrage von 7500 Rthlr. als Fonds des zuerst geprüften geistlichen Beneficii 3600 Rthlr. und als Fonds der Studien-Stipendien-Stiftungen 1825 Rthlr. zu 80 Albus cölnisch, ferner 2326 Rthlr. 27 Sgr. 8 Pf. als Beschlagssumme der Zinsen und Kosten, zusammen 6500 Rthlr. Pr. Crt. enthalten sind, die Verkümmerung eines Betrages von 7500 Rthlr. aber auf einem augenfälligen Additionsfehler beruht;

Daß der arretirte Betrag demnach schon dermalen um 1000 Rthlr. Pr. Crt. genannten Capitalfonds der Studien-Stipendien nebst einem verhältnißmäßigen Theile der Zinsen und Kosten sich vermindert.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

reformirt der Königl. Rh. A. G. H. das Erkenntniß des K. L. G. zu Cleve vom 12. März 1834 soweit, als dadurch der appellantische Kirchenvorstand zu der durch Ladung vom 29. Juli 1833 erhobenen Klage, in sofern die eingeklagte und durch Act vom 23. Juli 1825 verkümmerte Summe den Fonds des am 8. April 1768 — 30. April 1771 gestifteten und am 28. Mai näml. Jahrs bestätigten geistlichen Beneficii betrifft, für nicht qualifizirt erklärt worden ist; erklärt besser sprechend genannten Kirchen-Vorstand so weit zur Klage qualifizirt und gibt dem Appellaten unter einstweiliger Handhabung des am 23. Juli 1833 bei dem Notar Hoogen und dem Gastwirthe Kamp zu Dülken angelegten Arrestes bis zum Betrage von 4300 Rthlr. Pr. Crt. auf, sich eben soweit zur Sache selbst bei dem Königl. Landgerichte zu Cleve, wohin jene hiermit zurückverwiesen wird, einzulassen, verwirft die eingelegte Berufung im Uebrigen als unbegründet u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 21. April 1837.

Advokaten: Bauerband — Holthoff.

Erndte. — Dieb. — Zuchtpolizei-Gerichte.

Sind die Rathskammern befugt, Erndte-Diebstähle zum Zuchtpolizeigericht zu verweisen und können namentlich auch die im Bergischen verübten dorthin gebracht werden?

Oberprokurator zu Köln — Kürten.

Anton und Johann Kürten aus Dünwald waren beschuldigt, in der Nacht vom 30. auf den 31. August pr. ungefähr 80 Schoppen Hafer, einen Theil der vorigjährigen Erndte vom Felde des Peter Richrath, gelegen in der Flur Rottfeld, Gemeinde Dünwald, entwendet zu haben. Bei der Rathskammer trug der Königl. Oberprokurator zu Köln nun dahin an, wider beide auf Grund des Art. 388 des Str. G. B. und des Art. 133 der Kr. P. O. einen Kriminal-Arrest-Befehl zu erlassen und die Einsendung der Acten an den Herrn General-Prokurator zu verordnen. Sie motivirte jedoch:

„J. E., daß die Beschuldigten Johann und Anton Kür„ten hinlänglich beschwert sind, ungefähr 80 Schoppen Hafer,

Digitized by Google

„einen Theil der vorigjährigen Erndte ausmachend, vom „Felde des Peter Richrath zu Dünwald gestohlen zu haben, „daß der Werth der entwendeten Frucht jedoch den Werth „von 20 Frcs. nicht erreicht, und nach Lage der Sache nur „die Anwendung einer korrektionellen Strafe zweckmäßig er„scheint, daß nach der betreffenden Gouvernements-Verord„nung es überhaupt dem Richter überlassen ist, zu erkennen, „ob eine Korrektionsstrafe eintreten muß, die Einsendung der „Acten an den Anklage-Senat des Rh. A. G. H. in Bezug „auf die rechte Rheinseite nicht verordnet ist," und verwies die Beschuldigten vor das Zuchtpolizeigericht dahier.

Gegen diesen Beschluß legte der Königl. Oberprokurator Opposition ein, weil

1) die General-Gouvernements-Verordnung vom 13. Oktober 1814, die allein dem Anklage-Senat eine solche Befugniß unter gewissen Bedingungen ertheile, für die rechte Rheinseite nicht gelte, mithin auf die dort verübten Erndte-Diebstähle außer Anwendung bleiben müsse;

2) selbst bei denen der linken Rheinseite die Rathskammer dem Antrage gemäß erkennen müsse, indem sie die Attribute des Richters nicht besitze, und

3) um somehr die allgemeine Regel des Art. 133 der Kr. P. O. eintreten müsse, als die Bergische General-Gouvernements-Verordnung vom 16. Februar 1814 ausdrücklich verordne, daß die Erndte-Diebstähle in thesi den Charakter von Verbrechen beibehalten sollten, und, dürfe die Rathskammer sich allein von der Zweckmäßigkeit der zu erkennenden Strafe leiten lassen, sie mittelst des Art. 463 des Str. G. B. auch die Aburtheilung eines Vergehens vor das einfache Polizeigericht würde verweisen können.

Der Königl. Anklage-Senat nahm zwar einerseits diese Gründe an, wandte jedoch andererseits die Bestimmungen der General-Gouvernements-Verordnung vom 13. Oktober 1814 rücksichtlich des gerichtlichen Verfahrens und der Kompetenz bei Erndte-Diebstählen auch auf das ehemalige Großherzogthum Berg an und sprach demzufolge die Verweisung zum Zuchtpolizeigericht aus.

Digitized by Google

Hier diese Entscheidung:

J. E., daß Inkulpaten beschuldigt und hinreichend beschwert sind, ungefähr 80 Schoppen Hafer, einen Theil der vorjährigen Erndte ausmachend, vom Felde des Peter Richrath zu Dünwald gestohlen zu haben; Verbrechen, vorgesehen durch den Art. 388 des Str. G. B.

J. E., daß die Rathskammer in ihrem Beschlusse vom 4. April c. sich auf eine betreffende Gouvernements-Verordnung bezogen hat, womit nur die unterm 16. Febr. 1814 für das Bergische erlassene, verstanden worden seyn kann; daß in dieser Verordnung als Thesis vorausgeschickt ist, daß Erndte-Diebstähle den Charakter von Verbrechen behalten sollen, jedoch bei mildernden Umständen dem erkennenden Richter gestattet ist, eine korrektionelle Strafe auszusprechen.

J. E., daß es hier außer Contestation liegt, daß ein Erndte-Diebstahl begangen wurde, der den Charakter der Kriminalität an sich trägt, daß also, da die Rathskammer keine erkennende, strafaussprechende Authorität ist, ihr nach Art. 133 der Kr. P. O. oblag, ohne Weiteres die Acten an den Anklage-Senat zu versenden.

J. E., daß durch eine Verfügung des General-Gouvernements des Nieder- und Mittelrheins vom 13. Okt. 1814, dem Anklage-Senate ausnahmsweise die Befugniß ertheilt ist, bei Erndte-Diebstählen, obgleich sie den Charakter der Verbrechen in Thesi beibehalten, im Falle mildernder Umstände die Sache vor das Zuchtpolizeigericht zu verweisen.

J. E., daß wenn nun auch die erwähnte Verordnung vom 13. Oktober 1814 nur von dem Gouvernement des Nieder- und Mittelrheins für den in dessen Ressort fungirenden Anklage-Senat erlassen, und für das Herzogthum Berg eine gleiche Verfügung nicht ergangen ist, inzwischen jene Formen, welche während des Bestandes des Gouvernements des Nieder und Mittelrheins bei dem dortigen Anklage-Senate beobachtet worden, auf den des Rh. A. G. H. übergegangen sind, und durch die Verordnung vom 13. Oktbr. 1814 eine mildernde Strafe indirekt und in sofern verfügt worden ist, als nach Art. 230 der Kr. P. O. bei Verweisung an das Zuchtpolizeigericht durch den Anklage-Senat von der Anwendung einer Kriminalstrafe überhaupt nicht mehr die Rede seyn kann, daß es aber bei dem durchherrschenden Grundsatze der Anwendung des mildernden Strafgesetzes kein Bedenken

Digitized by Google

haben kann, diesen auch hinsichtlich der unter dem Ressort des Rh. A. G. H. dermalen vereinigten Ländertheile, für welche keine besondere frühere Verfügung ergangen, in Anwendung zu bringen.

J. E., daß im vorliegenden Falle der entwendete Gegenstand den Werth von 20 Frcs. nicht hat, und die Beschuldigten eines Verbrechens wegen noch nicht bestraft würden, diese und andere mildernde Umstände dem A. G. H. gestattet, von der ihm durch die General-Gouvernements-Verordnung vom 13. Oktbr. 1814 verliehenen Befugniß auch in dem vorliegenden Falle Gebrauch zu machen.

Aus diesen Gründen

nimmt der Königl. Rh. A. G. H. die von dem öffentlichen Ministerium gegen den Beschluß der Rathskammer des Königlichen Landgerichts zu Köln vom 4. April l. J. eingelegte Opposition an, hebt diesen Beschluß hiermit auf, und verweiset die Beschuldigten an die korrektionelle Kammer des gedachten Königl. Landgerichts, damit diese über sie erkenne was Recht ist.

Anklage-Senat. Sitzung vom 22. April 1837.

Erbpachtvertrag. — Steuern. — Haus- oder Gebäudesteuer.

Ist der Erbverpächter, welcher in einem ältern Vertrage versprochen, die „gewöhnlichen Steuern" von dem in Erbpacht gegebenen Grundstücke abzuführen, verbunden, nicht allein die auf dem in Erbpacht verliehenen Grundstücke haftende Grundsteuer, sondern auch diejenige Abgabe, welche wegen der später hierauf errichteten Bäulichkeiten zu entrichten ist, die sogenannte Haus- oder Gebäudesteuer zu tragen? *)

*) S. Bd. XIX. S. 27 und XXIV. S. 247 des Archiv's.

Wäre der Erbpachtsverleiher verbunden, auch die Steuer der Bäulichkeiten zu tragen, welche der Erbpachter auf das ihm in Erbpacht gegebene Grundstück in der Folge zu erbauen für gut findet, so kann es leicht kommen, daß die zu entrichtende Haussteuer nicht nur den ganzen Canon absorbirt, sondern den Erbpachtsverleiher noch in die Lage versetzt, ein Bedeutendes

Digitized by Google

J. E., daß die Parteien in beiden Instanzen vorzüglich die Frage der richterlichen Entscheidung unterworfen haben: ob Appellat durch den sogenannten Erbpachtsvertrag vom 15. Febr. 1781 auch die sogenannte Häuserſteuer zu übernehmen verpflichtet worden sey?

Daß das Wort „Grundsteuer-Grundlast" in dem bezogenen Erbpachtvertrage nicht vorkommt, sondern Erbverpächter in der betreffenden Clausel des Vertrages sich nur verpflichtet hat, die gewöhnlichen Steuern von den in Erbpacht verliehenen vorgemeldeten vier Sechsziger jährlichs zu entrichten;

Daß es folglich nicht darauf ankommen kann, ob die sogenannte Häuserſteuer zu denjenigen Abgaben gehöre, welche nach den Grundsätzen eines lang nach Abschließung des Vertrages erst eingeführten Besteurungs-Systems unter dem Namen: „Grundsteuer" vorkommen;

Daß vielmehr, um die Streitfrage zu entscheiden, einzig zu untersuchen ist, ob die betreffende Clausel des Vertrags den Erbverleiher verbinde, auch diejenige Summe zu übernehmen, um welche die Steuer des ursprünglich in Erbpacht gegebenen Grundstücks aus dem Grunde, weil jetzt dem Erbpächter einzig Nutzen bringende Gebäude sich darauf befinden, erhöhet worden ist;

Daß die Worte des Vertrages die verneinende Antwort rechtfertigen, da einmal zur Zeit, als derselbe errichtet wurde, eine nach dem Miethwerthe der Häuser besonders berechnete Steuer außer der eigentlichen Bodensteuer, welche, wie die Parteien beiderseits anerkennen, jedenfalls jetzt faktisch besteht, nicht bekannt war, mithin nicht anzunehmen ist, daß die Parteien unter dem Ausdruck: „gewöhnliche Steuer" darüber stipuliren wollten; da zum andern die in Erbpacht verliehenen vier Sechsziger (nicht aber das später von dem Erbpächter darauf zu erbauende im Vertrage namentlich erwähnte Haus) ausdrücklich als dasjenige Objekt benannt sind, wo-

aus dem Seinigen zuzulegen, und zwar für ein Haus, welches der Erbpächter in seinem alleinigen Nutzen erbaute und obgleich die Kontrahenten zur Zeit des Vertrages an die erst später eingeführte Abgabe der Haussteuer, die nach dem Miethwerthe berechnet wird, und eine Abgabe von derselben bildet, gar nicht gedacht haben noch denken konnten.

Digitized by Google

von der Erbpächter die gewöhnlichen Steuern zu entrichten sich verbindet; daß folglich die wegen der später errichteten Gebäuden in neuern Zeiten erst geforderten Abgaben in den angeführten Worten von dem Author des Appellaten nicht übernommen worden sind;

Daß keine Umstände vorliegen, welche die Behauptung rechtfertigen, der Erbverpächter habe sich bezüglich der Steuern zu mehr verpflichten wollen, als er ausdrücklich übernommen hat; daß im Gegentheil ein vernünftiger Grund, warum derselbe eine Abgabe wegen später vom Erbpächter erbauten, diesem allein nützlichen Gebäuden, übernommen haben soll, kaum sich denken läßt;

Daß folglich die Behauptung der Appellanten, daß Appellat auch die sogenannte Häusersteuer an dem jährlichen Erbpachtskanon sich müsse in Abzug bringen lassen, durch die bezogene Claufel des Erbpachtvertrags nicht gerechtfertigt wird;

Daß demnach das Urtheil wovon, welches dem Appellaten die Verbindlichkeit, die Steuer von den auf dem in Erbpacht verliehenen Grundstücken errichteten Gebäuden zu übernehmen, nicht auferlegt, für die Appellanten nicht beschwerend ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die mittelst Gerichtsvollziehersactes vom 19. Februar d. J. eingelegte Berufung gegen das Urtheil des K. L. G. zu Elberfeld vom 26. August v. Jahrs als unbegründet, verurtheilt die Appellanten in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 28. Juli 1836.

Advokaten: de Bruyn — Holthoff.

Herzogthum Berg. — Privat-Feldhüter. — Hülfsbeamte der gerichtlichen Polizei.

Im ehemaligen Großherzogthum Berg steht den Privat-Feldhütern die Qualität der Hülfsbeamten der gerichtlichen Polizei nicht zu.

Siefen — das öffentliche Ministerium.

J. E., daß für das vormalige Großherzogthum Berg keine Verordnung besteht, wodurch (wie solches für das linke

Digitized by Google

Rheinufer durch die Verkündigung des Gesetzes vom 20. Messidor J. III. Art. 4 geschehen) näher festgestellt wäre, daß, und unter welchen Voraussetzungen die Protokolle der Feldhüter der Privat-Personen über entdeckten Feldfrevel den gerichtlichen Glauben haben, und diese Privat-Feldhüter als Hülfsbeamte der gerichtlichen Polizei angesehen werden sollen; daß vielmehr der Beschluß des Präfekten vom 10. Dezember 1812 den Art. 9 des Str. G. B. lediglich auf die Feldhüter der Gemeinden bezieht, und lediglich rücksichtlich der Feldhüter der Gemeinden die Art ihrer Anstellung vorschreibt, und somit die Voraussetzungen, unter denen dieselben als Hülfsbeamte der gerichtlichen Polizei anzusehen sind, und ihre Protokolle den gerichtlichen Glauben haben, feststellt; daß folglich in dem Großherzogthum Berg die Feldhüter von Privat-Personen nicht als Hülfsbeamte der gerichtlichen Polizei, sondern lediglich als Mandatare von Privaten, ohne öffentlichen Charakter anzusehen sind;

Daß der Beschuldigte nicht von der Gemeinde, sondern lediglich von einzelnen Privaten, ohne Konkurrenz des Gemeinderaths bestellt, und bloß von den Privaten besoldet ist, folglich als bloßer Mandatar von Privat-Personen ohne öffentlichen Charakter erscheint, und rücksichtlich der fraglichen Feldhut nur seinen Constituenten gegenüber civilrechtlich verpflichtet ist;

Daß hiernach die fragliche von dem Beschuldigten eingestandene Verfahrungsweise desselben, wonach er die Anzeigen der auf dem Eigenthume seiner Constituenten entdeckten Feldfrevel, für die Seitens der Frevler an ihn geschehene Zahlung eines gütlich regulirten Geldquanti unterlassen, und den also empfangenen Geldbetrag für sich behalten hat, um so weniger, als eine strafbare Handlung angesehen werden kann, als unter den vorliegenden Umständen angenommen werden muß, daß der Beschuldigte entweder mit ausdrücklicher, oder doch von ihm nach den obwaltenden Umständen vorauszusetzender Genehmigung seiner Constituenten so wie geschehen, verfahren ist.

Aus diesen Gründen

hebt der Königl. Rh. A. G. H. den vom Königl. Landgerichte zu Köln erkannten Leibverhaftsbefehl vom 10. März l. J. hiermit auf, setzt den Beschuldigten, in Betreff des ihm zur Last gelegten Verbrechens, außer Verfolgung, und

Digitized by Google

verordnet, daß derselbe in Freiheit zu setzen, wenn er nicht auch anderer Ursachen wegen verhaftet seyn sollte.

Anklage-Senat. Sitzung vom 1. April 1837.

Adzitat. — Nichterscheinen. — Verbindungs-Urtheil. — Kontumazial-Verfahren.

Erscheint der von der einen Partei auf deren Vertretung zur Sache Beigeladene nicht, so ist der Fall, ein Verbindungs-Urtheil gegen diesen Adzitaten zu erlassen, nicht vorhanden, sondern es kann wider ihn wegen der behaupteten Gewährleistung nur in contumaciam vorgeschritten werden. Art. 153 der B. P. O.

v. Laack — Pauels u. Conf. und Joh. Offenberg.

J. E., daß für den von dem Appellanten auf dessen Vertretung beigeladenen Johann Offenberg sich kein Anwalt bestellt hat, obgleich die Frist hierzu abgelaufen ist;

Daß also die Frage, ob die Appellaten dem von dem Appellanten gegen den genannten Offenberg genommenen Antrage auf ein Contumazial-Verbindungs-Urtheil sich mit Recht widersetzen.

J. E., daß die Bestimmung des Art. 153 der B. P. O. nur in dem Falle zur Anwendung kommen kann, wenn von mehrern Parteien, gegen welche ein und derselbe Antrag gerichtet ist, Eine oder Mehrere nicht erscheinen, damit über diesen Antrag zwischen allen Parteien, welche derselbe betrifft, durch ein gleichförmiges Urtheil definitiv entschieden werde;

Daß diese Absicht des Gesetzgebers aus der ganzen Fassung des erwähnten Artikels, und namentlich aus der Bestimmung: „le profit du défaut sera joint" deutlich hervorgeht;

Daß nun aber die Appellaten, gegen welche der Hauptantrag des Appellanten gerichtet ist, sämmtlich erschienen sind, und demnach die Entscheidung über diesen Antrag durch den gegen den nicht erschienenen Adcitaten genommenen eventuellen Antrag, der mit dem Hauptantrage keiner Verbindung fähig ist, nicht aufgehalten werden kann;

Daß also der Fall, ein Verbindungs-Urtheil gegen diesen Adcitaten zu erlassen nicht vorhanden ist, und es dem Appellanten

Digitized by Google

überlassen bleibt, gegen denselben wegen der angeblichen Gewährleistung in contumaciam zu verfahren.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. den Antrag auf ein Kontumazial-Verbindungs-Urtheil gegen den Adcitaten Offenberg und verordnet den Vortrag zur Hauptsache, Kosten vorbehalten.

II. Senat. Sitzung vom 5. Mai 1837.

Advokaten: Haas — Lützeler.

Zeugenbeweis. — Ordonnanz. — Termin. — Abänderung.

Ist die Ordonnanz des Richter-Commissars zur Vorladung erwirkt, so entspringt keine Nichtigkeit daraus, daß der Richter-Commissar den in der Ordonnanz festgesetzten Termin abändert und statt desselben einen andern anordnet.

Art. 257 und 259 der B. P. O.

Kirche zu Derendorf — Erben Franz Giesen.

In Folge einer von der Kirche zu Derendorf wider die Erben des Schuhmachers Franz Giesen auf Abtretung eines zu Düsseldorf vor dem Ratinger Thor gelegenen Gartens wurde durch Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 25. Februar 1835 die Kirche zu einem Beweise durch Zeugen zugelassen. Auf das Gesuch des Anwalts der verklagten Erben Giesen wurde durch Ordonnanz des mit der Vernehmung der Zeugen beauftragten Commissars vom 7. Dez. 1835 Tagesfahrt zur Vernehmung der Reprobatorial-Zeugen auf den 16. Dezbr. anberaumt. — Gemäß fernerem Gesuch desselben Anwalts vom 15. Dezbr. 1835 wurde durch Ordonnanz des Commissars von demselben Tage jener Termin auf den 23. Dezbr. ausgesetzt, an welchem Tage die Zeugen auch vernommen worden sind.

Von Seiten der Kirche wurde auf Vernichtung des Reprobatorial-Zeugenverhörs angetragen, weil der Termin zu deren Vernehmung nicht habe ausgesetzt werden können.

Durch Urtheil vom 9. März 1836 verwarf das Königliche Landgericht diese Nichtigkeits-Einrede und die von der Kirche wider dieses Urtheil eingelegte Berufung wurde ebenfalls verworfen wie folgt:

Digitized by Google

J. E., daß die Appellantin nicht in Abrede stellt, daß die Appellaten in der durch die Art. 257 u. 259 der B. P. O. bestimmten Frist und Form die Ordonnanz des ernannten Commissars zur Vorladung der Zeugen erwirkt hat;

Daß, nachdem in dieser Art von den Appellaten der Gegenbeweis gehörig angetreten war, es in der Befugniß des Commissars lag, und demselben gesetzlich nicht untersagt war, den zur Vernehmung der Zeugen in der Ordonnanz festgesetzten Termin abzuändern und Statt desselben einen andern anzuordnen, in sofern er sich hierzu durch Gründe, die aus seinen anderweitigen Dienst-Verhältnissen oder aus seiner sonstigen persönlichen Lage hervorgehen, oder die ihm von der Partei vorgetragen werden, bewogen findet.

Daß also die vorgebrachte Nichtigkeits-Einrede gesetzlich nicht gerechtfertigt erscheint.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 9. März 1836 eingelegte Berufung und verurtheilt die Appellantin in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 11. Mai 1837.

Advokaten: Schöler — Stupp.

Theilungsverfahren. — Berufung. — Annehmbarkeit.

Annehmbar ist die Berufung, welche bloß einer von mehren Theilungs-Verklagten gegen die in der Sache zwischen allen erlassenen Urtheilen dem Theilungskläger gegenüber einlegt, und reicht es hin, daß die übrigen durch Beiladung zu dem Theilungsverfahren zugezogen werden.

Krey — Böttcher.

Was die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung betrifft:

J. E., daß durch die durch Berufung angegriffenen Urtheile zwischen dem Appellaten als Theilungskläger an einer Seite, der Appellantin und ihren theils großjährigen theils minderjährigen Kindern als Theilungsverklagten an der andern Seite erkannt worden ist;

Daß das Theilungsverfahren nur zwischen allen Betheiligten mit rechtlicher Wirkung stattfinden kann, und eben so über die von dem Einen oder Andern der Parteien in Bezug

Digitized by Google

auf den zu theilenden Nachlaß im Theilungsverfahren erhobenen Einreden nur mit Zuziehung aller Parteien erkannt werden kann;

Daß es sohin die Regelmäßigkeit des Theilungsverfahrens erheischt, daß alle, zwischen welchen in der ersten Instanz, als an dem fraglichen Nachlasse betheiligt, erkannt worden ist, — auch in der gegenwärtigen Berufungsinstanz zugezogen werden müssen;

Daß aber daraus nicht folgt, daß, wenn bloß einer der Theilungsverklagten, die Berufung gegen die in der Sache zwischen allen erlassenen Urtheilen dem Theilungskläger gegenüber die Berufung einlegt, diese Berufung unannehmbar sey, da die Ausübung des jedem Einzelnen auf gleiche Weise zustehenden Rechtes nirgend durch eine gemeinschaftliche Ausübung desselben bedingt ist, vielmehr es hinreichen muß, daß die übrigen durch Beiladung zu dem Theilungs-Verfahren zugezogen werden.

III. Senat. Sitzung vom 17. Mai 1837.

Advokaten: Müller — Bauerband.

Zeuge. — Verwerfungsgrund.

Der Art. 283 der B. P. O., welcher die gegen Zeugen zulässigen Verwerfungsgründe aufzählt, ist limitativ.

Bösseler u. Cons. — Hösch.

Nach der ganz speziellen Fassung des Artikels 283 der B. P. O. in seinen beiden Alinea's muß angenommen werden, daß die darin bezeichneten Gründe der Verwerflichkeit eines Zeugens die einzigen sind, welche das Gesetz als solche zuläßt, und daß denselben keine andere Verwerfungsgründe, auch nicht analog gleichgestellt werden dürfen.

Insbesondere ist im allegirten Artikel der Fall nicht als ein Grund der Verwerflichkeit eines Zeugen angesehen, wo ein solcher möglicher Weise ein dem der Partei ähnliches Interesse haben könnte; jedoch bleibt es dem in der Hauptsache erkennenden Richter überlassen, die Glaubwürdigkeit dergleichen Zeugen nach Maaßgabe ihres bei der Sache möglicher Weise habenden Interesses zu bemessen.

I. Senat. Sitzung vom 20. Mai 1837.

Advokaten: Hasenclever — Müller.

Digitized by Google

Scheidung von Tisch oder Bett. — Res judicata.

Wurde eine Klage auf Scheidung von Tisch und Bett rechtskräftig verworfen, so findet eine solche abermalige Klage nicht Statt, wenn selbige nur auf Thatsachen gestützt wird, die zwar verschieden von der Thatsache sind, worauf die frühere Klage gebaut war, jedoch derselben sämmtlich vorhergingen.

Die neue Klage ist alsdann als eine unzulässige Wiederholung der ältern (rechtskräftig entschiedenen Klage) zu betrachten.

Ehefrau M. — M.

Die Ehefrau des zu Dülken wohnenden Kaufmannes M. hatte im Jahr 1832 bei dem Königl. Landgerichte zu Cleve gegen ihren Ehemann auf Scheidung von Tisch und Bett geklagt, und zwar wegen eines Vorfals grober Injurie und Thätlichkeit, der sich am 9. Juni 1832 ereignet haben sollte. Sie wurde jedoch in beiden Instanzen mit dieser Klage wegen nicht erbrachten Beweises abgewiesen. Im Jahr 1836 erhob sie abermals eine Klage auf Sonderung von Tisch und Bett, welche Klage sie nach den von ihr artikulirten Thatsachen ebenfalls auf Excesse und grobe Beleidigungen gründete, die jedoch sämmtlich älter waren, als die bei der ersten Klage artikulirten Thatsachen vom 9. Juni 1832.

Durch Urtheil vom 18. Januar 1837 wies das Königl. Landgericht zu Cleve sie mit dieser Klage ab, indem es erwog, die neue Klage sey offenbar eine Wiederholung der ersten Klage, und habe nur zum Zweck, die bei der ersten Klage nicht bewiesenen Klage-Gründe nun noch anderweitig nachträglich darzuthun; dieses sey jedoch gesetzlich unzuläßig und den allgemeinen Prozeßregeln wiederstehend.

Klägerin hätte demnach, wenn sie von diesen ältern Thatsachen Gebrauch machen wollen, dieses in dem ersten Prozesse thun, und dieselben gleichzeitig mit dem Factum vom 9. Juni 1832 vorbringen müssen, und sie hätte nur dann auf diese ältere Facta so wie auf das Factum vom 9. Juni 1832, zurückkommen können, wenn neue Facta vorlägen.

Dieselbe habe jedoch solche neue Facta nicht nur nicht artikulirt, sondern auch selbst nicht einmal behauptet.

Digitized by Google

Zwar habe Klägerin sich zur Unterstützung ihrer (neuen) Klage, auch auf ein Urtheil des Kr. G. H. des Departements von Pas du Calais, wodurch ihr Ehemann zu einer zweijährigen Gefängnißstrafe verurtheilt worden, berufen, allein nach Art. 232 des B. G. B. könne nur eine Verurtheilung zu einer infamirenden Strafe, als Scheidungsgrund geltend gemacht werden, mithin sey das von der Klägerin vorgelegte Urtheil, abgesehen davon, daß dasselbe schon viele Jahre vor Eingehung der Ehe gegen den Verklagten ergangen war, hier ohne allen Einfluß.

Die von der Ehefrau M. eingelegte Berufung wurde vom A. G. H. verworfen indem er den Gründen des ersten Richters lediglich beipflichtete.

I. Senat. Sitzung vom 30. Mai 1837.

Advokaten: Klein — Bauerband.

Appellact. — Zustellung. — Dienst- oder Verwandschafts-Verhältniß.

Die Zustellungs-Urkunde eines Appellactes im Domizil muß das Verwandtschafts- oder Dienstverhältniß angeben, worin die Person, welcher die Zustellung geschieht, mit derjenigen steht, welche der Appellact betrifft. *)

Kuckelberg — Kuckelberg.

Ein Appellact besagte, die für den Vormund N. bestimmte Abschrift sey der M. für denselben übergeben worden, ohne daß aber ein Verwandtschafts- oder Dienstverhältniß dieser beiden Personen zu einander aus jenem Appellacte zu entnehmen war.

Der A. G. H. erwägend, daß in dem fraglichen Appellacte der Beweis nicht gefunden werden könne, die für Zustellungen im Domizil durch die Art. 68 und 70 der B. P. O. unter Nichtigkeitsstrafe vorgeschriebenen Formen seyen wirklich beobachtet worden, daß jedoch dieser Beweis aus dem Appellacte selbst hervorgehen müsse und aus diesem Grunde den Mängeln des Appellactes durch einen andern Beweis nicht nachgeholfen werden kann, erklärte den Appellact für nichtig.

II. Senat. Sitzung vom 13. April 1837.

Advokaten: Holthoff — Hardung.

*) Vergl. Rep. von Merlin t. 5. p. 33. Article Exploit No. 7.

Digitized by Google

Letztlebender der Eltern. — Vormundschaft. — Erziehung. — Schenkung. — Vermächtniß. — Widerruf. — Undankbarkeit. — Verjährung.

Der Letztlebende der Eltern hat die Befugniß durch letztwillige Verfügung demjenigen, welchen er zum Vormund seines Kindes wählen darf, bloß die Erziehung desselben zu übertragen.

Die wegen Undanks aus dem Art. 957 des B. G. B. hergeleite Einrede der Verjährung der Klage auf Widerruf einer Schenkung ist bei Vermächtnissen nicht anwendbar.

Art. 450, 957, 1046 u. 1047 des B. G. B.

Rumpen — Emundts

Peter Jos. Emundts, verfügte durch eigenhändiges Testament vom 22. Juli 1834:

„Endes Unterzeichneter bescheinigt hiemit, daß, wenn „er vor seinem Vater, Johann Emundts zu Jülich, „sterben sollte, so vermachet er seiner Schwiegermutter, „Anna Sophia Rumpen, gebornen Larz, 600 Thaler „aus meiner Hinterlassenschaft auf die fernere Erzie„hung meines Kindes Jeannetta Emundts, weil er „keinem Andern dasselbe anvertraute."

Burtscheid, den 22. Juli 1834.

Peter Joseph Emundts.

Auf Grund dieses Testaments belangte gedachte Wittwe Rumpen den Bernhard Emundts in der Eigenschaft als Haupt-Vormund der minderjährigen Jeannette Emundts auf Bezahlung von 600 Thalern aus dem Nachlasse des Peter Joseph Emundts unter dem Anerbieten, die Minderjährige zur Erziehung zu übernehmen.

Verklagter verweigerte der Klägerin sowohl das Vermächtniß von 600 Thlrn. zu zahlen, als das Kind zur Erziehung zu übergeben, weil er als Vormund nach dem Art. 450 des B. G. B. dessen Erziehung zu besorgen habe, und der Vater eine nach seinem Tode wirkende Verfügung über die Erziehung seines Kindes zu machen nicht befugt gewesen, Klägerin daher das zum Zweck der Erziehung bestimmte Vermächtniß nicht fordern könne.

Digitized by Google

Durch Urtheil vom 2. September 1836 wies das Königl. L. G. zu Aachen die Klägerin mit ihrer angehobenen Klage ab, aus folgenden Motiven:

J. E. daß der Inhalt der teſtamentariſchen Dispoſition des Peter Joſeph Edmundts vom 22. Juli 1834 ergibt, daß er bei derſelben — wie auch im Zweifel zu vermuthen ſeyn würde — nicht ſowohl das Intereſſe ſeiner Schwiegermutter, als vielmehr das ſeines unmündigen Kindes und insbeſondere die Sorge für deſſen Erziehung vor Augen gehabt hat, indem er ausdrücklich ſagt, daß er „weil er dasſelbe keinem andern anvertraue" ſeiner Schwiegermutter auf deſſen fernere Erziehung 600 Thlr. für den Fall vermache, wenn er vor ſeinem Vater ſterben ſollte;

Daß hiernach der Teſtator nach ſeiner ausdrücklich erklärten Abſicht zunächſt und hauptſächlich nur eine Beſtimmung hat treffen wollen, wie es nach ſeinem Tode mit der fernern Erziehung ſeines Kindes, welches er wegen Uneinigkeit mit ſeinen Verwandten dieſen nicht anvertrauen zu können glaubte, gehalten werden ſolle, und hiermit nur die Zuwendung an die von ihm gewählte Erzieherin verknüpft, um dadurch die Koſten der Erziehung zu vergüten;

Daß nun aber, da der Vater über ſeinen Tod hinaus hinſichtlich der Erziehung ſeines Kindes und der Art und Weiſe derſelben keine Anordnungen mehr treffen, durch dieſelben wenigſtens nicht die väterliche Verwandten oder den Vormund in ihren desfallſigen Rechten beeinträchtigen kann, Art. 450 des B. G. B. Merlin Repert. t. IV. p. 492., die von dem Teſtator getroffene Hauptverfügung des Teſtamentes und ſomit auch die mit derſelben in engſter Verbindung ſtehende Nebenbeſtimmung zerfallen muß, indem nach den obwaltenden Verhältniſſen, die den Teſtator zu der teſtamentariſchen Dispoſition veranlaßten, nach der ganzen Faſſung derſelben und nach ſeiner ausdrücklich erklärten Abſicht, wohl nicht vermuthet werden kann, daß er ſeiner Schwiegermutter, wenn er gewußt hätte, daß dieſe trotz ſeiner Verfügung die Erziehung künftig nicht beſorgen könne, zum Nachtheil ſeines eignen Kindes eine für ſeine Verhältniſſe ſo bedeutende, ausdrücklich „auf die fernere Erziehung" derſelben vermachte Summe dennoch habe zuwenden und die Erziehungskoſten aus andern Mitteln habe verwendet wiſſen wollen;

Digitized by Google

Daß mithin die Klägerin, da sie die Erziehung der verklagten Minorennen nicht besorgt, diese auch weder nach dem Testamente noch nach dem Gesetze verlangen kann, Merlin l. c. bis jetzt auch selbst nicht einmal mittelst einer Klage verlangt hat, die ausdrücklich nur für die Erziehung und die mit derselben verbundene Mühewaltung und Auslagen vermachte Summe von 600 Thl. zu fordern nicht befugt erscheint.

We. Rumpen legte gegen dieses Urtheil die Berufung an den Rheinischen Appellations-Gerichtshof ein. Der Anwalt des Appellaten nahm noch den Subsidiar-Antrag, ihn zum Zeugenbeweise darüber zu zulassen:

1) daß die Appellantin noch im Monat Juli 1834 oder doch Anfangs August nämlichen Jahrs ihren Schwiegersohn Peter Joseph Emundts damals schon krank und schwach aus dem Hause vewiesen; so wie
2) daß derselbe in diesem Zustande auf Veranlassung des Oberpfarrers Kuck und des Friedensrichters Winkens in Burtscheidt zu seinem damals noch lebenden Vater Johann Emundts in Jülich gebracht worden.

Der Appellations-Gerichtshof erkannte hierauf wie folgt:

J. E., daß daraus, daß der Appellat als Vormund für die Person des Kindes und also auch für dessen Erziehung Sorge tragen muß, keineswegs folgt, daß es verboten sey, weder dem Vater, durch letzten Willen die Erziehung seines Kindes dessen Großmutter, der Appellantin zu übertragen, noch dem Appellaten als Vormünder, der Großmutter diese Erziehung zu überlassen;

Daß nach dem Art. 397 und 442 des B. G. B. dem Vater als Letztlebendem das Recht zustand, der Appellantin als Großmutter die Vormundschaft seines Kindes aufzutragen; mithin ihm ebenfalls die Befugniß nicht versagt werden darf, derselben die Erziehung seines Kindes anzuvertrauen;

Daß die Hinzufügung: zur fernern Erziehung meines Kindes, einen dem Vermächtnisse hinzugekommenen Modus bildet, welcher einer von dem Willen des Berechtigten (der Appellantin) abhängenden Bedingung (conditio potestativa), wie solche den Art. 1170 und 1179 des B. G. B. entspricht, in Ansehung der Erfüllung gleich ist; und daher diese dem Vermächtnisse gegebene Bestimmung nach dem Art. 1178 daselbst als erfüllt anzusehen ist, weil der Appellat es ist, welcher ihre Erfüllung verhinderte.

Digitized by Google

Daß die Bestimmung, welche dem Vermächtnisse hinzugefügt wurde, wenn sie, wie der Appellat behauptet, den Gesetzen zuwider wäre, nach dem Art. 900 des B. G. B. als nicht geschrieben oder erlassen angesehen werden müßte; mithin der Appellantin jedenfalls unter diesem Vorwande die Auszahlung des Vermächtnisses nicht verweigert werden darf.

So viel den subsidiarischen Antrag des Appellaten betrifft:

J. E., daß der Appellat nach dem Art. 1046 und der zweiten Bestimmung des Art. 955 des B. G. B. wegen Undanks die Klage auf Widerruf des Vermächtnisses gegen die Appellantin zu begründen suchte, und zu dem Ende subsidiarisch in dieser wie in voriger Instanz den Beweis durch Zeugen darüber erboten hat, 1) daß die Appellantin nach dem Testamente noch im Juli 1834 oder doch Anfangs Augusts desselben Jahrs ihren Schwiegersohn Peter Joseph Emundts, damals schon krank und schwach, aus dem Hause verwiesen, und 2) derselbe in diesem Zustande aus Veranlassung des Oberpfarrers Kuck und des Friedensrichters Winkens zu Burtscheid zu seinem damals noch lebenden Vater Johann Emundts in Jülich gebracht worden;

Daß diese Thatsache nach dem Sinne der zweiten Bestimmung des Art. 955 der Beschuldigung einer schweren Unbilde nicht entgeht; mithin als erheblich sich von dem Beweise durch Zeugen nicht ausschließen läßt;

Daß die Appellantin der Klage auf Widerruf des Vermächtnisses die Einrede der Verjährung in Jahresfrist nach Anleitung des Art. 957 daselbst entgegensetzte; daß aber dieser Artkel die Klage auf Widerruf einer Schenkung, welche während den Lebzeiten des Schenkers und des Beschenkten angestellt werden muß, zum Gegenstande hat, und hievon die Klage auf Widerruf eines Vermächtnisses nach dem Art. 1046 unterschieden ist, welche nach dem Tode des Testirers statt findet, weil derselbe in seiner Lebzeit den Widerruf ohne die Nothwendigkeit einer Klage in seiner Gewalt hat; und also die Verjährung in Jahresfrist als besondere Verfügung sich der Klage auf Widerruf des Vermächtnisses wegen Undank durch eine Ausdehnung nicht entgegen setzen läßt;

Daß insbesondere dieser Ausdehnung der folgende Art. 1047 widersteht, nach welchem die auf ein Jahr eingeschränkte Verjährung der Klage auf Widerruf eines Vermächtnisses

Digitized by Google

statt findet, wenn diese Klage auf eine dem Andenken des Testirers angethane schwere Unbilde sich stützt.

Aus diesen Gründen

läßt der Rh. A. G. H., bevor er über die Berufung von dem Urtheile des K. L. G. zu Aachen vom 2. Sept. 1836 erkennt, den Appellaten zu dem Beweise durch Zeugen darüber zu, 1) daß die Appellantin nach dem Testamente noch im Juli 1834 oder doch Anfangs Augusts desselben Jahres ihren Schwiegersohn Peter Joseph Emundts damals schwer krank und schwach aus dem Hause verwiesen, und 2) derselbe in diesem Zustande auf Veranlassung des Oberpfarrers Kuck, und des Friedensrichters Winkens zu Burtscheid zu seinem damals noch lebenden Vater Johann Emundts in Jülich gebracht worden. Mit Vorbehalt des Gegenbeweises u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 20. Mai 1837.

Advokaten: Stupp — Maus.

Berufung. — Unannehmbarkeits-Einrede.

Eheleute Heinen — Heinrich Schieffer.

Die der Berufung entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit auf den Thatumstand gestützt, daß die Zustellung des Urtheils der ersten Instanz ohne allen Vorbehalt geschehen, woraus die Folgerung gezogen werden soll, daß der Appellant durch diese Zustellung die Absicht zu erkennen gegeben, daß er auf das Rechtsmittel der Berufung gegen das besagte Erkenntniß verzichten wollte, kann nicht zur Kathegorie derjenigen Einreden gezählt werden, welche der Richter, als der öffentlichen Ordnung angehörend von Amtswegen zu suppliren verbunden ist, indem die aus Handlungen zu ziehenden Vermuthungen lediglich das Interesse der streitenden Theile betreffen, und daher, wenn sie von keinem derselben in Anregung gebracht werden, auch keinem von Beiden vom Richteramt aufgedrungen werden dürfen.

II. Senat. Sitzung vom 10. Nov. 1836.

Advokaten: Müller — Holthoff.

Digitized by Google

Rente. — Unvordenklicher Besitz. — Küster.

Kann der unvordenkliche Besitzstand einer Rentabgabe (an den Küster einer Kirche) die Verbindlichkeit zur fernern Entrichtung derselben begründen? *)

I. Fall.

Kirche zu Oberpier — Commern und Consorten.

Die Kirche zu Oberpier klagte bei dem Königl. L. G. zu Aachen gegen mehrere Einwohner der Pfarrgemeinde auf Prästation einer jährlich dem Küster gebührenden Abgabe von acht Pfund gesäuertem Schwarzbrode und einer Garbe Roggen. Sie gründete diese Klage darauf, daß seit unvordenklichen Zeiten von jedem bewohnten Hause der Pfarrgemeinde die fragliche Abgabe geliefert worden, und die Verpflichtung dazu nicht aufgehört habe.

Durch einen Vorbescheid wurde die Kirche zum Beweise darüber, daß die Lieferung seit undenklichen Zeiten Statt gefunden, zugelassen.

Dieser Beweis wurde geführt, indeß wies das K. L. G. durch Urtheil vom 9. April 1834 die Klage ab.

Auf die von der Kirche eingelegte Berufung erließ der Rh. A. G. H. folgendes confirmatorische Erkenntniß:

In. E., daß wenn auch der Beweis, daß die fragliche Abgabe seit undenklichen Zeiten geliefert worden, für geführt anzunehmen wäre, doch solche Merkmale, in Betreff deren sie zu den durch das Dekret vom 9. Vend. J. XIII nicht abgeschafften gerechnet werden müßte, hinsichtlich dieser Abgabe unerwiesen geblieben sind.

Aus diesen Gründen

verwirft der Hof ꝛc. ꝛc.

II. Senat. Sitzung vom 14. April 1836.

Advokaten: Bauerband — Stupp.

---

*) Vergl. Bd. 8. 1. 262. Bd. 9. 1. 71 und Bd. 22. 1. 49. Am letzten Orte wurde in dem entgegengesetzten Sinne des hierunterstehenden Urtheiles entschieden, während letzteres im Einklange mit den an den beiden ersten Orten befindlichen frühern Urtheilen steht.

Digitized by Google

II. Fall.

Courth und Conf. — die katholische Kirche zu Bettweiß.

Der Vorstand der katholischen Kirche von Bettweiß ließ im Jahr 1835 die daselbst wohnenden Ackersleute Courth, Falkenberg und Heinen vor das Königl. Landgericht zu Aachen abladen, um erkennen zu hören, daß jeder von ihnen verpflichtet sey, a) als katholische Bewohner eines zu Bettweiß gelegenen Hauses dem zeitigen Küster und Schullehrer der klagenden Kirche, jetzt Peter Joseph Körver, um Martini jährlichs ein Faß Roggen, und b) für die von ihm bebauten Ländereien zur Erndtezeit jährlichs dem nämlichen Küster eine Rente in Roggengarben, deren Anzahl sich nach der bebauten Morgenzahl richte, und für weniger als 30 Morgen eine Garbe, für 30 bis 60 Morgen zwei Garben, für 60 bis 90 Morgen vier Garben ꝛc. ꝛc. betrage, in natura abzuliefern; sodann zur Lieferung der Rückstände dieser beiden Renten, resp. zur Zahlung des Werthes derselben nebst Zinsen und Kosten verurtheilen, endlich sich schuldig erklären zu hören, über diese Renten einen gehörigen Titel binnen 14 Tagen nach Insinuation des zu erlassenden Urtheils zustellen, widrigenfalls Letzteres als solcher angesehen werden solle.

Diese Klage war darauf gestützt daß die gedachten Renten, die einen Hauptbestandtheil des Gehaltes des Küsters ausmachten, seit undenklichen Zeiten geliefert worden und die Kirche hiedurch ein Recht erworben, sie fernerhin zu fordern.

Durch Urtheil vom 24. April 1835 ließ das Königliche Landgericht die Klägerin zu dem anerbotenen Beweise durch Zeugen darüber zu, daß die Rente von einem Faß Roggen von jedem durch einen Einwohner von Bettweiß, katholischer Confession, bewohnten Hause jährlichs um Martini, und die Rente von Roggengarben von jedem im Dorfe Bettweiß wohnenden Ackersmanne zur Erndtezeit jährlichs in der Art, daß die Zahl der Roggengarben sich nach Anzahl der bebauten Morgenzahl gerichtet, und für weniger als 30 Morgen eine Garbe, für 30 bis 60 Morgen zwei Garben, für 60 bis 90 Morgen vier Garben u. s. w. entrichtet werden, seit unvordenklichen Zeiten bis heran dem jedesmaligen Küster als Gehalt gegeben worden sey, und beauftragte mit dessen Aufnahme das Friedensgericht zu Nideggen.

Digitized by Google

Nach abgehaltenem Zeugenverhöre behauptete der Kirchenvorstand der aufgelegte Beweis sey erbracht und noch durch einige mitgetheilte Urkunden bestätigt und trug sonach auf Verurtheilung der Beklagten obigem Antrage gemäß an. Die Beklagten hielten den Beweis für nicht erbracht und trugen sonach darauf an, den Kirchenvorstand mit seiner Klage abzuweisen.

Am 31. August 1836 erließ das K. L. G. ein Erkenntniß, wodurch die Beklagten im Sinne des klägerischen Antrages aus nachstehenden Motiven verurtheilt wurden:

„J. E., daß durch die Aussagen der sämmtlichen Zeugen vollständig erwiesen worden ist, daß die eingeklagte Abgabe von einem Faß Roggen und einer Garbe in dem angegebenen Verhältnisse zu 30 Morgen Land, dem Küster zu Vettweiß, von sämmtlichen Hausbewohnern und Ackerwirthen des Ortes seit unvordenklichen Zeiten und zwar bis in die letztern Jahre 1828 und 1829 alljährlich abgeliefert worden;

Daß die von der Klägerin vorgebrachten Notizen aus den Jahren 1605, 1742 und 1719, welche mit den Zeugenaussagen sich wechselseitig unterstützen, als glaubwürdige declaratorische Acte über die befragte Verpflichtung anzusehen sind;

Daß, wie es schon in dem frühern Erkenntnisse bemerkt worden, die fragliche Abgabe den Zweck hatte, den Küster für die Bedienung der Kirche und den Unterricht der Jugend zu besolden, mithin nur auf einer Uebereinkunft der Familienhäupter, welche die Gemeinde als solche repräsentirten, ursprünglich beruhen konnte;

Daß die für diese Provinzen bestehenden Gesetze über das Rentenwesen, wie sich aus dem Dekrete vom Vendemaire, dem demselben vorangegangenen Notorietäts-Acte und den darin bezogenen Beschlüssen der Regierungs-Commissarien ergibt, nur solche Protestationen zum Gegenstande haben, welche als Grundrenten, wenigstens möglicher Weise, aus dem Lehnwesen hervorgegangen seyen können;

Daß aber die Besoldung für geleistete Dienste weit weniger noch als z. B. ein Erbpacht da, wo wie hier, kein Herrschaftsbesitzer, von dem die Abgabe hergekommen wäre, vorhanden ist, mit der Feudalität in irgend einer Verwandtschaft stehen kann;

Digitized by Google

Daß daher die Frage: ob die eingeklagte Abgabe eine blos persönliche oder Real-Verpflichtung sey, im untergebenen Falle ohne alle Bedeutung ist, weil übrigens auch die Verpflichtung jeden Hauses und jeder 30 Morgen in dem Augenblicke von selbst wegfallen würde, wo für den Unterhalt des Küsters auf andere Weise gesorgt wäre, mithin jene scheinbare Belastung der Grundstücke nicht als eine auf den Grund und Boden gerichtete Stipulation, sondern da die Verbindlichkeit der Gemeinde keinem Zweifel unterliegen konnte, blos als eine Cotisirung, welche dem Küster für die zu leistenden Dienste einen festen, von allen Zufälligkeiten unabhängigen Unterhalt sichern sollte, anzusehen ist.

Soviel den in dem Vorbescheide erwähnten besondern Antrag des Mitbeklagten Courth betrifft:

J. E., daß selbiger den über den Domainen-Ankauf aus jüngerer Zeit freigelassenen Beweis nicht angetreten hat, über die Natur und Herkunft dieser Domainen auch nichts constirt, mithin kein Grund vorhanden ist, ihn von den Verpflichtungen auszunehmen."

Courth und Cons. legten wider die beiden Urtheile vom 24. April 1835 und 31. August 1836 die Berufung ein, weil die eingeklagte Rente keine Grundrente sey, dieselbe jedenfalls nicht zu den beibehaltenen gehöre und keineswegs die Grundstücke der Appellanten damit belastet seyen; insbesondere der Appellant Courth erst vor einigen Jahren sein Haus gebaut und den größten Theil seiner Ländereien frei von allen Grundlasten vom Staate gekauft habe.

Der Appellations-Gerichtshof verwarf jedoch die Berufung durch folgendes

Urtheil:

J. E., daß aus den Aussagen der in der ersten Instanz vernommenen Zeugen hervorgeht, daß die katholischen Haus- und Grundbesitzer zu Bettweiß die eingeklagten Naturalprästationen nach Maßgabe ihres Grundbesitzes während unvordenklicher Zeit als Beitrag zu dem Unterhalte des Küsters und als Vergeltung der von demselben der Kirchengemeinde zu leistenden Dienste gegeben haben, und daß sowohl die Zeugenaussagen als die Seitens der Kirche produzirten Urkunden keinen Zweifel darüber übrig lassen, daß die fraglichen Prästationen nicht praecario geleistet, sondern schon in frü-

Digitized by Google

heſter Zeit von der Kirchengemeinde als eine Verpflichtung ihrer Mitglieder, in Anſpruch genommen worden ſind;

Daß der Beſitz eines Rechtes ſeit unvordenklicher Zeit den Titel zu dieſem Rechte erſetzt, und daß die Verpflichtung aller Mitglieder einer moraliſchen Perſon die Verpflichtung aller zeitigen und ſpätern Mitglieder derſelben begründet;

Daß auch dieſe Verpflichtung durch die Geſetze, welche die feudalen und herrſchaftlichen Renten abgeſchafft haben, nicht berührt worden iſt, weil das Dienſtverhältniß des Küſters zur Kirchengemeinde entſchieden andern Urſprungs iſt.

Aus dieſen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die gegen die Urtheile des Königl. L. G. zu Aachen vom 24. April 1835 und 31. Auguſt 1836 eingelegte Berufung unter Verurtheilung der Appellanten in Strafe und Koſten.

I. Senat. Sitzung vom 30. Mai 1837.

Advokaten: Stupp — Haſenclever.

Wechſel. — Kompenſation.

Der Inhaber eines Wechſels iſt ohne Weiteres nicht berechtigt, den Betrag des Wechſels gegen eine Forderung des Traſſaten an ihn zur Kompenſation zu bringen, wenn gleich der Zieher zur Zeit der Ausſtellung des Wechſels Gläubiger des Bezogenen geweſen.

Rühl — Müller.

Das Handlungshaus Hecker und Gottſchalck zu Elberfeld ſtellte unterm 25. März 1836 an die Ordre des Tuchfabrikanten Johann Conrad Müller zu Lennep zwei Tratten, die eine für den Betrag von 400 Thlr. und die andere zum Betrage von 18 Thlr. 1 Sgr. beide zahlbar drei Tage a dato auf den Peter Carl Schmitz, Schönfärber zu Hückeswagen, aus, welche der Inhaber Müller mittelſt Schreiben de dato Lennep 2. April nämlichen Jahrs dem Traſſaten Schmitz zur Annahme und Gutſchrift überſandte und demnächſt durch Gerichtsvollziehers-Act vom 11. April 1836 zu dem nämlichen Ende urſchriftlich präſentiren ließ, weil, wie es in dem Acte heißt, die Ausſteller ſie wegen Mangels des Proteſtes zurück zu nehmen ſich weigerten. Schmitz aber wollte die

Digitized by Google

Wechsel weder acceptiren noch deren Betrag dem Müller in Rechnung gutschreiben. Am 5. April nämlichen Jahrs erklärte das H. G. zu Elberfeld ihn für fallit unter Feststellung der Eröffnung des Falliments auf den 30. März nämlichen Jahrs. In dem zur contradiktorischen Prüfung der Forderungen der Gläubiger des ꝛc. Schmitz bestimmten Termine übergab der Remittent Müller eine Rechnung, wonach das Credit des Falliten an ihn die Summe von 1867 Thlr. 9 Sgr. beträgt, und er nach Aufrechnung mehrerer in Gegenrechnung gestellten Posten nur noch einen Saldo von 135 Thlr. 12 Sgr. 6 Pfge. der Masse verschulden sollte. Unter diesen in Abrechnung gebrachten Posten befinden sich auch die quest. beiden Wechsel zum Betrage von 418 Thlr. 1 Sgr. unterm 26. März 1836 aufgeführt. Der Syndik bestritt die Richtigkeit der Rechnung, insbesondere die letztgedachte Gutschrift von 418 Thlr. 1 Sgr.

Die Sache kam hierauf vor das Königl. H. G. zu Elberfeld. Seitens des Klägers Müller wurde dahin angetragen, die aufgestellte Rechnung per Saldo von 135 Rthlrn. 12 Sgr. 6 Pf. für richtig anzunehmen und den Beklagten Syndik mit dem dagegen erhobenen Widerspruch kostenfällig abzuweisen.

Der Antrag des Syndik ging dahin, seinen Widerspruch gegen die Gutschrift und Kompensation der 418 Thlr. 1 Sgr. anzunehmen, und den Kläger damit nebst Kosten abzuweisen.

Das Königl. H. G. erkannte durch Urtheil vom 16. Oktober 1836 wie folgt:

„Erklärt die vom Kläger vorgelegte Rechnung ihrem Inhalte nach für gültig bestehend, sohin denselben zum Schuldner der Fallitmasse von P. C. Schmitz nur noch mit dem Saldo von 135 Rthlr. 12 Sgr. 6 Pf.“

Von diesem Urtheil legte der Syndik die Berufung gegen Müller an den Rh. A. G. H. ein, und stützte selbige hauptsächlich auf die Behauptung:

„Wäre es auch der Fall, daß der Trassant den Betrag der beiden Appoints an Schmitz zu fordern gehabt, oder daß Deckung vorhanden gewesen, was jedoch nicht erwiesen; so sey Appellat nicht Gläubiger des Falliten für jene Summe geworden, da Letzterer die Wechsel nicht acceptirt, und diesem gegenüber die angebliche Forderung des Trassanten weder

Digitized by Google

durch die Ausstellung der Wechsel, noch auf irgend eine andere Weise an den Müller übertragen worden.

In Uebereinstimmung hiemit wurde erkannt wie folgt:

I. E., daß es in facto unbestritten ist, daß die beiden Tratten vom 25. März 1836 gezogen von Hecker und Gottschalck auf Schmitz Ordre Müller, von dem bezogenen Schmitz weder acceptirt noch bezahlt worden sind, und daß der Remittent Müller dieselbe, ohne deshalb einen Protest zu erheben, an die Trassanten Hecker und Gottschalck zurückgesandt hat;

Daß also der Trassat Schmitz, bei dem Mangel der Acceptation von seiner Seite, durchaus in keine Verbindlichkeit gegen den Remittenten Müller getreten war; und es sich nun zwischen Müller, Hecker und Gottschalck fragen konnte, wem der allenfallsige Verlust unter diesen Umständen zu Last fallen mußte;

Daß übrigens eine förmliche Cession einer Forderung, welche Hecker und Gottschalck an Schmitz haben konnten, nicht vorliegt, und in dem obigen, zwischen jenem und dem Appellaten Müller Statt gefundenen Wechselgeschäfte nicht gefunden werden, und folglich auch von einer zwischen Müller und Schmitz Statt gefundenen Kompension keine Rede seyn konnte.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. A. G. H. das Urtheil des K. H. G. zu Elberfeld vom 6. Okt. 1836, erklärt an dessen Statt, daß der Appellat nicht berechtigt sey, den in seiner Rechnung unter dem 26. März 1836 in Aufrechnung gebrachten Posten von 418 Thlr. 1 Sgr. zur Kompensation zu bringen; erklärt ihn zum Schuldner der Fallitmasse von P. C. Schmitz mit einem am Ende Juli 1836 bestehenden Saldo von 553 Thlr. 13 Sgr. 6 Pf. nebst Zinsen zu 6 pro Ct. von dieser Epoche an, verurtheilt ihn in die Kosten beider Instanzen.

I. Senat. Sitzung vom 12. Juni 1837.

Advokaten: Maus — Lützeler.

Kreuzzeichen. — Urkundenbeweis. — Theilbarkeit.

Eine unter dem alten Rechte im Bergischen mit Kreuzzeichen Statt der Unterschrift versehene Verkaufsurkunde ist nur dann gültig, wenn

Digitized by Google

dargethan ist, daß der Inhalt derselben demjenigen, der sie unterkreuzte, bekannt gewesen. Zwei von dem Verklagten produzirte Urkunden, deren ältere, im Jahre 1796 aufgenommene, besagt, daß er ein Gut von dem Vater resp. Großvater der Parteien zur Hälfte erworben, ein Gut dessen andere Hälfte er nach der zweiten vom Jahre 1800 gekauft haben soll, enthalten kein untheilbares Geständniß.

Piepenbrink — Piepenbrink.

Der Schuhmacher Engelbert Piepenbrink belangte seinen Oheim den Ackerer Engelbert Piepenbrink, auf Herausgabe der Hälfte des im Bergischen belegenen Habringhauser Hofgutes. Der Beklagte produzirte eine Urkunde vom J. 1796, nach welcher der Vater resp. Großvater der Parteien, ihm Beklagten, und seinem Bruder Friedrich dem Vater des Klägers das Gut Habringhausen übertragen, ferner einen Vertrag vom 4. Mai 1800 wonach Friedrich ihm, Verklagten, seinen Antheil verkauft. Letzterer Act war nur unterkreuzt und Kläger leugnete, daß er von seinem Vater herrühre, wogegen Verklagter behauptete, daß sein durch die Produktion der Urkunden gemachtes Geständniß ein untheilbares sey. Das Königl. L. G. zu Elberfeld erkannte durch Urtheil vom 14. Juni 1836, daß Kläger den Grund seiner Klage erwiesen habe, daß hingegen Verklagter darthun müsse, daß die Kreuzzeichen auf dem Vertrage vom 4. Mai 1800 von Friedrich Piepenbrink herrührten.

Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte die Berufung ein: Er sagte, durch die Produktion der beiden Urkunden habe er ein untheilbares Geständniß gemacht; der Kläger könne sich der ältern nicht bedienen, um seinen Klagegrund zu beweisen, ohne die jüngere anzunehmen, welche ihn Appellanten zum Eigenthümer des ganzen Gutes mache. Der Appellat wendete darauf ein: daß die Lehre von der Untheilbarkeit des Geständnisses auf den Urkundenbeweis keine Anwendung finde, daß die Urkunden über facta non connexa nec continua lauteten, welche, besonders nach dem alten Rechte, keinen Gegenstand eines untheilbaren Geständnisses bildeten. (Voet ad tit. D. de confessis. Nro. 5.) Daß endlich die Urkunde von 1796 ein instrumentum commune sey, von welchem

Digitized by Google

er, nachdem er in dessen Besitz gelangt, jeglichen Gebrauch machen könne. Appellat legte außerdem die Incidentberufung ein, indem er behauptete, außer dem Beweise, daß die Kreuze von Friedrich Piepenbrink herrührten, hätte das Urtheil a quo auch noch den Beweis dem Beklagten aufgeben müssen, daß Friedrich Piepenbrink bei der Unterzeichnung Kenntniß von dem Inhalte der Urkunde gehabt. (Walch, controv. jur. III. 1. §. 3. Mueller, prompt. jur. v. praelectio 1.)

Urtheil:

In E., daß die Beschwerde des Appellanten gegen das Urtheil erster Instanz vorzüglich darin besteht, daß aus den von ihm vorgelegten Abschriften zweier Urkunden gegen ihn aus der Erstern ein Geständniß des Klagegrundes angenommen und anstatt dem Kläger den Beweis desselben aufzulegen, ihm der Beweis der Einrede oder was dasselbe sey, der Aechtheit des unter der zweiten Urkunde befindlichen Kreuzzeichens aufgebürdet worden sey;

Daß der Appellat die angehobene Klage auf die Behauptung stützte, daß das Hofgut zu Habringhausen von dem Vater resp. Großvater der Parteien auf letztere direkt in zwei gleiche Theile vererbt sey und ihm daher die eine Hälfte davon zugehöre;

Daß der Appellant zur Ausräumung dieser Klage die Abschriften zweier Urkunden vorlegte, nach deren erstere vom 9. Nov. 1796 der Vater resp. Großvater der Parteien seinen beiden Söhnen Friedrich Wilhelm und Engelbert unter gewissen Bedingungen das Hofgut zu Habringhausen für eine mit 3 pro Ct. zu verzinsende Summe von 2400 Rthlr. übertragen, und nach deren letzterer vom 4. Mai 1800 der Vater des Appellaten seine Hälfte dem Appellanten übertragen hat;

Daß in diesen von dem Appellanten produzirten Urkunden das Geständniß desselben nicht nur sondern auch der Beweis, daß die Hälfte jenes Gutes auf den Vater des Appellaten eigenthümlich übergegangen sey, enthalten ist, und es nun dem Appellanten oblag, seine Einrede oder die Gültig- und Verbindlichkeit des Uebertrags vom 4. Mai 1800, welcher von dem Vater des Appellaten nicht unterschrieben, sondern nur mit einem Kreuzzeichen versehen ist, darzuthun, weil hier kein qualifizirtes Geständniß vorhanden, sondern von zwei durch den Appellanten vorgebrachten Urkunden, welche

Digitized by Google

sich auf getrennte zu verschiedenen Zeiten gethätigte Handlungen und Rechtsverhältnisse beziehen, die Rede ist, und wovon die eine den Beweis des Klagegrunds enthält, die andere aber, wodurch die Einrede erwiesen werden soll, noch des Beweises des wirklichen Uebertrags von Seiten des Vaters des Appellaten bedarf;

Daß hiezu aber nicht allein dessen wirkliche Unterzeichnung mit einem Kreuze, sondern auch erforderlich ist, daß demselben der Inhalt des Uebertrags vorgelesen oder sonst vor der Unterzeichnung bekannt gewesen sey;

Daß daher das angegriffene Urtheil für den Appellanten nicht allein keine Beschwerde enthält, sondern die Incidentberufung in so weit gegründet erscheint, als jenes Urtheil dem Appellanten blos den Beweis, daß das Kreuzzeichen unter dem Uebertrag vom 4. Mai 1800 von dem Vater des Appellanten demselben beigefügt sey, auferlegt hat, hieraus allein aber nicht mit Gewißheit zu entnehmen ist, daß ihm der Inhalt der Urkunde selbst bekannt gewesen sey.

Aus diesen Gründen

nimmt der A. G. H. die Incidentberufung in so weit an, als dem Appellanten in dem ersten Theil des aufgelegten Beweises blos der Beweis der Aechtheit des unter der Urkunde vom 4. Mai 1800 befindlichen Kreuzzeichens des Friedrich Wilhelm Piepenbrink aufgegeben ist, und erkennt für Recht daß der Appellant und Incidentappellat noch außer dem schuldig sey zu beweisen, daß dem Vater des Appellanten der Uebertragsact vom 4. Mai 1800 vor dessen Unterzeichnung vorgelesen oder sonst bekannt gewesen sey, bestätigt im Uebrigen das Urtheil des Königl. L. G. zu Elberfeld vom 11. Juni 1836, verurtheilt den Appellanten und Incident-Appellaten in die in dieser Instanz aufgegangenen Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 19. Juni 1837.

Advokaten: Hardung — von Hontheim.

Hauptberufung. — Incidentberufung. — Annehmbarkeit.

Ist, wenn ein Urtheil über mehrere verschiedene Punkte erkannt hat, die Incidentberufung in Ansehung dessen oder derjenigen Punkte zulässig, wegen dessen oder deren keine Hauptberufung vorliegt?

Digitized by Google

Diese Prozedurfrage wurde auf die entgegengesetzte Weise vom 2. und 3. Senate entschieden wie folgt:

I. Fall,

(worin die Incidentberufung für zulässig erklärt wird).

Schwieren — Schwieren und Cons.

Auf die Incidentberufung:

soviel die derselben entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit anlangt, welche darauf gestützt wird, daß das Urtheil a quo mehrere verschiedene Punkte betrifft, und in Ansehung desjenigen, wegen dessen die Incidentberufung eingelegt worden ist, keine Hauptberufung vorliegt;

In E., daß der Art. 443 der B. P. O. dem Appellaten die Incidentberufung in jeder Lage der Sache gestattet; daß das Gesetz nicht ausdrücklich unterscheidet, ob das Urtheil einen oder mehrere Punkte betreffe, und ob wegen eines oder wegen aller die Hauptberufung eingelegt worden sey; daß aber diese Unterscheidung als in dem Gesetze stillschweigend enthalten nicht angesehen werden kann, wenn sie nicht aus der Natur der Sache mit Nothwendigkeit hervorgeht; daß nun zwar ein Urtheil, welches über mehrere Punkte erkennt, in gewissen Beziehungen als mehrere besondere Urtheile enthaltend betrachtet werden kann; daß aber diese Art der Betrachtung sich keineswegs überall und insbesondere nicht bei der vorliegenden Frage sich als eine nothwendige aufdringt, indem das Gesetz, welches ohne Rücksicht auf den Ablauf der Frist oder auf Umstände, aus welchen eine Beruhigung bei dem Urtheile gefolgert wird, einer Partei gestattet, dasselbe anzugreifen, wenn es ihr gegenüber angegriffen wird, sehr wohl von dem Gesichtspunkte ausgegangen seyn kann, daß die günstigen oder nachtheiligen Bestimmungen eines Urtheiles da, wo es sich von dem Entschlusse handelt, dasselbe anzuerkennen oder ein Rechtsmittel zu ergreifen, als ein Ganzes angesehen werden, und daß eine Partei das Urtheil in den ihr nachtheiligen Bestimmungen nur dann nicht solle incidenter angreifen können, wenn es von der andern Partei seinem ganzen Inhalte nach anerkannt werde.

In E., daß auch der Umstand in Betracht kommen kann, daß, wenn von einem Punkte incidenter appellirt werde, in Beziehung auf welchen keine Hauptberufung vorliege, der

Digitized by Google

Hauptappellant in Ansehung dieses Punktes nicht würde incidenter appelliren können, indem der Letztere, wenn er die Berufung einlegt, und dadurch erklärt, daß er das Urtheil nicht ganz anerkennen will, sich in dem Falle, wo er es auch nicht seinem ganzen Inhalte nach angreifen will, entschließen kann und muß, wegen welcher Punkte er eine Beschwerde geltend zu machen gedenkt;

Daß daher das Gesetz für den in Rede stehenden Fall, weder ausdrücklich noch durch eine nothwendige Folge aus der Natur der Sache implicite die Incidentberufung ausgeschlossen hat, die auf den oben erwähnten Grund gestützte Einrede der Unannehmbarkeit als nicht haltbar erscheint.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die der Incidentberufung entgegengesetzte Unannehmbarkeits-Einrede.

II. Senat. Sitzung vom 27. Mai 1837

Advokaten: Müller — Stupp.

II. Fall,

(worin die Incidentberufung für unzulässig erklärt wird).

Mahr — Pascher.

Auf die Incidentberufung:

daß diese einen Gegenstand betrifft, welcher mit der Beschwerde des Hauptappellanten in keiner Verbindung steht, da sie gegen die Zulassung des Hauptappellanten zum Zeugenbeweise über dessen Eigenthum an Früchten, welche sich im Nachlasse vorgefunden haben, gerichtet ist;

Daß aber eine Incidentberufung nur unter der Voraussetzung einer Hauptberufung denkbar, und daß eine solche hinsichtlich des Gegenstandes der Beschwerde des Incidentappellanten nicht erhoben, vielmehr die Berufung auf die Beschwerde des Appellanten hinsichtlich der von ihm geforderten Vergütung für Dünger und Saatfrüchte, die er aus dem Vermögen der Mutter zu seinem privativen Nutzen verwendet haben soll, und die Art, wie hierüber der Beweis von dem vorigen Richter normirt worden, beschränkt ist;

Daß die Einrede der Unzulässigkeit der Incidentberufung über einen nicht an den Appellationsrichter durch Hauptberufung devolvirten selbstständigen Streitpunkt daher als gegründet erscheint.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen
verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die Incidentberufung als unannehmbar.

III. Senat. Sitzung vom 22. Juni 1837.

Advokaten: Müller — Haas.

Verurtheilung. — Rechnungsablage. — Hypothek.

Begründet das Erkenntniß, welches Jemanden schuldig erklärt, Rechnung zu stellen, eine gerichtliche Hypothek?*) Art. 2114 u. 2148 d. B. G. B.

von Zuydwick — Zerres.

Die Gründe für und wider die vorstehend aufgestellte Rechtsfrage ergeben sich aus den hier folgenden beiden Urtheilen der ersten und zweiten Instanz.

I. Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 31. März 1837 welches der Verurtheilung zu einer Rechnungs-Ablage die Wirkung der gerichtlichen Hypothek abspricht.

In E., daß die von Seiten der Verklagten genommene Inscription sich auf das Urtheil des Königl. Landgerichts vom 25. Novbr. 1819 stützt, in welchem, was die Wiederklage betrifft, dem Kläger Zerres aufgegeben wurde:

a) über die Verwaltung seines Erblassers Christian Mathias Zerres seit 1794 inclusive;
b) über den Geldvorrath, welcher angeblich nach dem Rechnungsbuch des gedachten Zerres im Archiv aufbewahrt wäre;
c) über das im Jahre 1804 und 1805 von demselben in Empfang genommene Kapital von 33639 Kronenthaler von Wachtendonk, Rechnung zu legen;
d) über die in den Jahren 1785, 1786 und 1787 an mehrere Personen ausgeliehenen Gelder, rechtsgültige Obligationen abzuliefern und die Zinsen zu berechnen.

---

*) Vergl. Persil questions hypothèque p. 83. (Chap. VI.) und Reg. hypoth. 2123 (No. XII. — XIV.) Sirey XI. 1. 29 — XII. 2. 400 — XXVIII. 1. 347 — XXX. 2. 188.
Duranton Fortsetzung von Toullier tome XVIII. No. 338. Grenier d. hypoth. No. 201 endlich dieses Archiv Bd. XXI. 1. 14. Die Autoren für die entgegengesetzte Meinung sind im Urtheile erster Instanz angeführt.

Digitized by Google

J. E., daß in dem Satze ad d. eine solche Forderung zuerkannt ist, deren Sicherung durch Hypotheken-Inscription unter allen Umständen für zulässig erachtet werden muß; daß indessen gerade wegen dieser Forderung eine Inscription nicht genommen, resp. erneuert ist, vielmehr dieselbe nur die Positionen ad a, b, c, betrifft; daß sich sonach vor Allem die Frage zur Entscheidung darbietet:

Ob die Verurtheilung zu einer Rechnungs-Ablage die gerichtliche Hypothek begründet oder nicht?

J. E., daß die affirmative Beantwortung die Majorität der Autoren und die Jurisprudenz, namentlich die Ansicht des Pariser Cassationshofes für sich hat, und der Rh. A. G. H. bereits dieselbe Ansicht aussprach (Archiv 21. 1. 14.), Merlin, den von ihm vertheidigten Grundsatz so fixirt:

> Les jugemens dont résulte hypothèque, sont en général ceux qui imposent à l'une des parties une obligation envers l'autre, ou qui déclarent legitime une obligation préexistante.

J. E., daß aber auch die entgegengesetzte Meinung Vertheidiger, von denen Pigeau, Tome II. procédure civile pag. 398 und unter den neuern Schriftstellern Troplong des Privilèges et hypothèques Th. II. S. 111 als nicht unwichtige Stimmen zu erwähnen sind, gefunden hat;

Daß es daher um somehr die Pflicht des Richters ist, einen Grundsatz, den die Wissenschaft noch nicht fixirt hat, jedesmal da, wo die Entscheidung auf demselben beruht, der strengsten Prüfung zu unterwerfen.

J. E., daß nun unbestreitbar das Erkenntniß, welches die Verpflichtung zu einer Rechnungs-Ablage feststellt, ein verurtheilendes Definitiv-Erkenntniß ist; daß daher mit einem solchen Urtheile eine Obligation besteht, und unstreitig diese Obligation Basis der Hypothek, auch die Ausführung der Verklagten, daß die Hypothek sich nicht auf den Fall zuerkannter Geldsummen beschränke, daß deswegen das Gesetz den Fall der Obligation indéterminée in den Art. 2153. Nro. 3 u. 7159 des B. G. B. vorgesehen habe, ganz richtig ist.

J. E., daß es aber nicht als gleich richtig anerkannt werden kann, wenn dieselben nun weiter schließen: die Obligation zur Rechnungs-Ablage begreife nothwendig diejenige in sich, das Reliquat, wenn ein solches vorhanden, zu bezahlen, und

Digitized by Google

auch diese letztere Obligation könne als Basis der Hypothekar-Inscription geltend gemacht werden; daß man in der That mit demselben Rechte sagen könnte, ein Urtheil auf Beweis bestimme die Obligation für den Fall der Nichtführung; die Unhaltbarkeit einer solchen Ansicht aber bei dem klaren Inhalt des Gesetzes keiner Ausführung bedürfen würde, welches gerade deshalb im Art. 2123 der Interlokute nicht erwähnt, weil nur der gegenwärtig zuerkannte Vortheil bei der Eintragung in Betracht kommen soll.

J. E., daß nun durch das Urtheil auf Rechnungs-Ablage der Verpflichtete, obwohl Definitiv-Schuldner, doch wie Pigeau den Satz ausdrückt: nur débiteur d'une compte et non débiteur de sommes ist;

Daß der Antheil in solchen Fällen nicht etwa schon jetzt über ein künftig vorhandenes Reliquat erkennt, sondern höchstens präjudizirt, was keineswegs dasselbe; daß es sich auf einen Zweifel stützt, und der Richter in der That gar nichts zusprechen könnte, eben weil er zweifeln muß, und die Sache nicht instruirt ist.

J. E., daß das entgegengesetzte System in seiner Anwendung zu den auffallendsten Widersprüchen führen würde, indem z. B. der Verklagte, welcher die Forderung nachgibt, aber deren Zahlung beweisen will, in der Zwischenzeit seines Vermögens Herr bleiben, wenn er aber die Ausgleichung behaupten, und sich zu einer Rechnungs-Ablage bereit erklären wollte, mit dieser Erklärung sofort auf die Disposition über sein Eigenthum verzichten, oder sich diese vielleicht für eine Reihe von Jahren erschweren würde, die Annahme eines Auftrages viel mißlicher wäre, als eine direkte Schuld.

J. E., daß der Irrthum des Systems durch seine Fortbildung am anschaulichsten wird, indem z. B. der Appellationshof zu Paris ganz konsequent argumentirte, daß so wie die Pflicht zur Rechnungs-Ablage diejenige zur Zahlung eines Reliquats, so auch die Curatel die Pflicht zur demnächstigen Rechnungs-Ablage begründe, und auf solche Weise zu einer gerichtlichen Quasi-Legalhypothek bei Curatelen über einen vakanten Nachlaß gelangte, welche doch der Art. 2121 ausschließt und diese auffallenden Resultate einer auf die Theorie der condemnation implicite gestützten Judizial-Hypothek noch weiter nachzuweisen wären.

Digitized by Google

J. E., daß es wohl keinen triftigeren Beweisgrund gegen die Haltbarkeit des Systems geben möchte, als gerade die von den Verklagten behauptete Unmöglichkeit, dem Subsidiar-Antrage des Klägers auf Reduktion der Hypothek zu deferiren, welche allerdings klar genug ist, indem die Hypothek nicht reduzirt werden könnte, ohne entweder auf die Hauptsache einzugehen, was doch dem Rechnungsverfahren vorbehalten bleiben muß, oder ohne solches Eingehen auf die Hauptsache bei ungewisser Einnahme und Ausgabe jeder richtige Maßstab einer Schätzung fehlt, mithin der Rechnungs-Pflichtige, obgleich vielleicht Gläubiger, immer in der schlimmen Lage wäre, von dem Willen seines Gegners abzuhängen, ungeachtet Letzterer solcher Zwangsmittel gar nicht einmal bedürfte, da ihm das Gesetz Art. 534 der B. P. O. das viel wirksamere Mittel der Beschlagnahme und Körperhaft gibt, um zu einer Rechnung zu gelangen.

J. E., daß aber weder diese noch andere Zwangsmittel weiter auszudehnen wären, als ihr Zweck, und nachdem der Rh. A. G. H. einmal gegen die Ansichten des Landgerichts, und mit anscheinender Abweichung von seinen eigenen frühern Ansichten angenommen hat, daß durch die gelegte Rechnung dem Urtheile vom 25. Novbr. 1819 genügt worden, dieses Urtheil ganz ohne Gegenstand, der Fall ganz derselbe ist, als wenn die Verurtheilung zu einer gewissen Summe vollstreckt, die wegen dieser genommene Inscription zu löschen wäre.

J. E., daß in dem vorliegenden Falle noch nicht einmal von der Wahrscheinlichkeit eines Reliquats die Rede seyn könnte, da es der Kläger ist, welcher mit der Forderung der bedeutenden Summe von 36,092 Rthlr. 53½ Stbr. gegen die Verklagten auftrat, diese Forderung sich ebenso wie die Gegenforderungen der Verklagten erst durch das Resultat der Rechnungs-Ablage beurtheilen, aber schon jetzt bei der großen Differenz der Schuld und Forderung vorhersehen läßt, daß es eines künftigen Urtheils bedürfen wird, um festzustellen, wer Gläubiger oder Schuldner sey, mithin schon deswegen dieses Urtheil in demjenigen, welches eine Rechnungs-Ablage verordnet, und durch sie in dem gegenwärtigen Augenblicke nunmehr völlig erledigt und ohne Gegenstand ist, nicht mehr begriffen seyn kann;

In schließlicher Erwägung, daß der Kläger selbst von dem Rechte, die gänzliche Löschung der Inscription zu ver-

Digitized by Google

langen, keinen Gebrauch gemacht, sondern den Antrag auf Löschung derselben in soweit solche ein von ihm verkauftes Haus betrifft, beschränkt hat.

Aus diesen Gründen

gibt das K. L. G. dem klägerischen Antrage statt; verurtheilt die Verklagten, die in den Hypothekenbüchern zu Köln, Bd. 20. Nro. 245 unterm 22. Febr. 1820 genommene, und erneuerte General-Hypothek, in sofern sie auf dem vom Kläger am 21. Septbr. 1824, an die Eheleute Franz Stephan Firmenich, Bierbrauer, und Gertrud Havens verkauften, in Köln auf dem großen Griechenmarkt Nro. 37 gelegenen, zum großen Bachem genannten Hause sammt Zubehör haftet, zu löschen und legt den Verklagten die Kosten des Verfahrens zur Last.

II. Reformatorisches Urtheil, so der Verurtheilung zur Rechnungs-Ablage die Wirkung der gerichtlichen Hypothek zuspricht.

In E., daß jedes richterliche Erkenntniß, welches die Verurtheilung zur Erfüllung einer Verbindlichkeit ausspricht, nach den Bestimmungen des Art. 2123 des B. G. B. eine Generalhypothek begründet;

Daß weder dieser Gesetzartikel noch der die Definition des Hypothekarrechts aufstellende Art. 2114 desselben Gesetzbuchs zwischen der Verbindlichkeit zur Zahlung in Geld und der Verpflichtung zur Leistung einer gewissen Handlung einen Unterschied andeuten, diese völlige Gleichstellung aber nothwendig auf der Verfügung des Art. 1142 beruht, gemäß welcher die Verbindung zur Leistung einer Handlung sich im Falle der Nichterfüllung in Schadensersatz, mithin in eine Verpflichtung zu einer Zahlung in Gelde auflöset, deren Sicherstellung freilich einzig und allein vom Gesetze durch seine Bestimmungen über die verschiedenen Arten der Hypothekarrechte beabsichtigt wird, da sie die einzige ist, deren Erfüllung nach den Grundsätzen des Civilrechts und den Vorschriften der B. P. O. in den Gütern des Schuldners erzwungen werden kann.

In E., daß die Verurtheilung eines Mandatars zur Rechnungsablage über die Verwaltung des Vermögens seines Mandanten eine jenem erstern durch das Gesetz ausdrücklich auferlegte Verbindlichkeit, eine dem Mandanten in mehr als

Digitized by Google

Einer Hinsicht wünschenswerthe Handlung zu prästiren, zu einer Judikatmäßigen erhebt: mithin kein Grund vorhanden ist, ein solches kondemnatorisches Erkenntniß der Anwendung des ganz allgemein verfügenden Gesetzes zu entziehen;

J. E., daß eine Ausnahme von dieser allgemeinen Disposition des B. G. B. in den Bestimmungen des Art. 534 der B. P. O. ihre Rechtfertigung nicht findet, indem die Vollstreckung der in diesem Gesetzartikel gestatteten Exekutivmittel, in sofern sie sich auf die Immobilien des Rechnungspflichtigen beziehen, ohne die durch das Gesetz gewährte hypothekarische Sicherheit sehr leicht durch Verpfändung oder Verkauf derselben würde vereitelt werden können;

J. E., daß der von dem Appellaten zur Unterstützung seiner Klage auf Löschung der in Rede stehenden Hypothekarinscription angeführte Grund, daß er nämlich durch Präsentation und Affirmation der Rechnung dem ihn zur Legung derselben verurtheilten Erkenntnisse Genüge geleistet habe, nicht als zureichend betrachtet werden kann, weil die vom Appellaten vorgelegte Rechnung von den Appellanten noch immer in Beziehung auf die Einnahme für unvollständig erachtet wird, übrigens aber auch in dieser Hinsicht sowohl, als rücksichtlich des Kapitals der Ausgaben, das ganze Rechnungs-Verfahren nur erst dahin gediehen ist, daß die Appellanten verurtheilt worden sind, die zur vollständigen Rechnungslegung erforderliche, in ihren Händen beruhenden Papiere unter Ableistung des Manifestations-Eides vorzulegen: in dieser Lage der Sache aber der Zweck des besagten, die Rechnungslegung verordnenden Erkenntnisses jedenfalls noch nicht erreicht ist;

J. E., daß der Antrag des Appellaten auf theilweise Löschung der in Frage stehenden General-Hypotheke nicht berücksichtigt werden kann, indem der eventuelle Passivrezeß des Rechners und der Bestand seines Immobilar-Vermögens nicht bekannt sind, und es daher für die Beurtheilung dieses Antrages an einem sichern Maßstabe gebricht.

J. E. endlich, daß das Anerbieten des Appellaten, den vertragmäßigen Kaufpreis des in seinem Antrage bezeichneten, von der gedachten Inscription zu befreienden Hauses in einer öffentlichen Kasse zu hinterlegen, den Appellanten nicht aufgedrungen werden kann, und zwar um so weniger, weil das Gesetz ihnen die Befugniß ertheilt, eintretenden Falles, den

Digitized by Google

besagten Kaufpreis vermittelst eines Mehrgebots bedeutend zu erhöhen.

Aus diesen Gründen

ändert der Rh. A. G. H. das Erkenntniß des K. L. G. zu Köln vom 21. März 1837 hiermit ab, weiset an dessen Statt den Appellaten mit der von ihm angehobenen Klage ab, und verurtheilt denselben in die Kosten beider Instanzen.

II. Senat. Sitzung vom 24. Juni 1837.

Advokaten Stupp — Bleissem.

Forstordnungen (ältere). — Anwendung derselben.

Die Forstordnungen älterer Zeit, besonders die Vorschriften derselben, welche die Art der Ausübung der Forstgerechtsamen betreffen, kommen annoch zur Anwendung, bis nachgewiesen werden kann, entweder daß sie aufgehoben worden oder andere an deren Stelle getreten sind.

I. Fall.

Rolshofen und Eheleute von Niesewand — Gemeinde Vettelhoven.

(Die ersten Erwägungsgründe beziehen sich auf den Zeugenbeweis darüber, daß die Gemeinde Vettelhoven sich im unvordenklichen Besitze gewisser Nutzungsrechte im Vettelhover Walde befunden, sodann fährt das Urtheil in Beziehung auf den aufgestellten Satz also fort):

J. E., daß die Buschordnungen vom 20. Mai 1752 und vom 21. Mai 1763, auf welche die Appellanten sich berufen, zwar wohl forstpolizeiliche Anordnungen über die Art und Weise der Ausübung der Gerechtigkeiten der Appellantin enthalten, nicht aber Beschränkungen in der Art, daß der Appellatin auf den Vettelhover Wald keine andere Rechte zustehen sollten, als deren die Buschordnungen gedenken;

Daß solche Beschränkungen auch von den Vorgängern der Appellanten, als Lehnerben der fraglichen Wälder mit rechtlicher Wirkung, dritten Berechtigten gegenüber, nicht hätten ausgehen können;

Daß was den subsidiarischen, zunächst auf jene Buschordnungen gestützten, Antrag der Appellanten betrifft, die

Digitized by Google

Art und Weise der Ausübung von Nutzungsrechten in Waldungen zwar durch mannigfache polizeiliche Vorschriften geregelt ist, daß diese Polizeiordnungen aber ihrer Eigenthümlichkeit nach veränderlich sind, folglich wo es auf Feststellung des Rechtes und nicht der Art und Weise der Ausübung dieses Rechtes ankömmt, nicht zur Anwendung gebracht werden können, so fern sie nicht etwa Vorschriften enthalten, durch welche im höhern Interesse der Forstpolizei von Seiten des Staates die Ausübung des Rechtes selbst ganz oder theilweise untersagt worden ist;

Hinsichtlich der in Antrag gebrachten Beschränkung der Weide des Hornviehes aus dem Hochwalde vom halben April bis Michaelis, in den nicht zugehängten Distrikten, mit völliger Ausschließung von der Weide in den Hecken und Haubüschen;

Daß zwar die churkölnischen Verordnungen vom 27. Mai 1741 §. 8, 9 u. 10, und vom 9. Juli 1759 Abschnitt II. §. 68 solche Beschränkungen enthalten; daß diese indessen nur in so weit als fortdaurend zu betrachten sind, als die neuere Forstpolizei-Gesetzgebung nicht andere an deren Stelle gesetzt hat;

Daß die Art und Weise der Ausübung der Weide des Hornviehes in Waldungen durch die Art. 791 S. 99 der Verwaltungsordnung des Regierungskommissars (Heft XV, S. 62) festgesetzt worden ist, ohne daß eine gänzliche oder theilweise Untersagung der Ausübung dieses Rechtes, vorausgesetzt die Beachtung der bestehenden polizeilichen Vorschriften, Statt gefunden hätte;

Daß folglich nicht der Fall vorhanden ist, eine Beschränkung in Absicht des Rechtes der Weide des Hornviehes im Bettelhofer Walde hier auszusprechen, da im Urtheile erster Instanz dessen Zuerkennung nur unter Vorbehalt der Beachtung der forstpolizeilichen Anordnungen erfolgt ist, folglich dieses Urtheil in dieser Hinsicht den Appellanten eine Beschwerde nicht zugefügt hat;

Hinsichtlich der in Antrag gebrachten Beschränkung des Rechtes Raffholz zu lesen auf zwei Buschtage in der Woche, und auf das ganz unschädliche Raffholz mit Hinsicht auf die Vorschriften der Buschordnungen vom J. 1752 u. 1763;

Daß auch dieses Recht durch die neuere forstpolizeilichen Gesetze, welche an die Stelle der ältern Buschordnungen

Digitized by Google

getreten sind, regulirt worden ist, vergl. Ordonnanz vom J. 1669 Tit. XVII Art. 9 und Tit. XXXII Art. 33 u. a. m.;

Daß aber auch in dieser Hinsicht das erste Urtheil den Appellanten keine Beschwerde zugefügt hat, da der Weg Rechtens ihnen frei gelassen worden ist, für den Fall, wo die Appellatin bei der Ausübung dieses Rechtes sich von den forstpolizeilichen Vorschriften auf irgend eine, ihnen schädliche Weise entfernen möchte;

Hinsichtlich der in Antrag gebrachten Beschränkung des zuerkannten Rechtes, die Stöcke der abgehauenen Bäume wegzunehmen, auf die alten Eichen und Buchenstöcke, ohne die Bäume zu flicken, zu schürzen oder aufzuhauen, und ohne die Buchenstöcke, junges Rahm- oder sonst schädliches Holz zu hauen.

II. Senat. Sitzung vom 26. März 1835.

Advokaten: Holthoff — Müller.

II. Fall.

Gemeinde Seibersbach — Utsch und Puricelli.

J. E., daß die appellantische Gemeinde in dem mit den Appellaten geführten Negationsprozesse, die Berechtigung zum Laubsammeln in dem Walde der Letztern, selbst auf die Forstordnung vom 15. Dezember 1779 und auf den unvordenklichen Besitzstand gegründet hat;

Daß auch die Forstordnung vom 15. Dez. 1779 durch eine spätere Verordnung nicht abgerufen worden ist und daß der Umstand, daß der Graf von Ingelheim, welcher dieselbe vermöge des ihm im Amte Schweppenhausen zustehenden Gesetzgebungs-Rechtes erlassen hat, zugleich Eigenthümer der Waldungen war, für welche die Forstordnung hauptsächlich erlassen wurde, die Appellaten nicht verhindern kann, die Bestimmungen der Forstordnung als einer für das ehemalige Amt Schweppenhausen gültigen allgemeinen Verordnung für sich anzurufen;

Daß spätere Verordnungen, welche eine dem § 21. der Forstordnung von 1779 entgegenstehende Forstpolizei eingeführt hätten, nicht vorhanden sind;

Daß aber auch Ausweise der Urtheile des Rh. A. G. H. vom 21. Mai 1828 und des Revisions- und Cassationshofes vom 6. Januar 1833 nicht der unvordenkliche Besitz,

Digitized by Google

sondern eben jene Forstordnung als der die Berechtigung der Gemeinde Seibersbach begründende Titel angenommen und auf Grund des § 21. derselben der Gemeinde Seibersbach das Recht zuerkannt worden ist unter Beobachtung der bestehenden forstpolizeilichen Vorschriften in dem Walde der Appellaten das nöthige Streulaub zu nehmen;

Daß daher selbst alsdann, wenn die besagte Forstordnung nicht als eine in dem ehemaligen Amte Schweppenhausen gegenwärtig noch gültige allgemeine Verordnung, sondern in Beziehung auf die fragliche Berechtigung nur als eine besondere, von dem Author der Appellaten ausgegangene Konzession zu betrachten wäre, die appellantische Gemeinde sich dennoch in Beziehung auf die fragliche Berechtigung denjenigen Verpflichtungen, welche ihr der eigene Titel auferlegt, würde unterwerfen müssen;

Daß nun aber gerade in dem § 21. der mehrgedachten Forstordnung, auf Grund dessen das rechtskräftige Urtheil vom 21. Mai 1828 der Gemeinde Seibersbach die in Rede stehende Berechtigung zuerkannt hat, auch die bei Ausübung derselben in forstpolizeilicher Hinsicht zu beobachtenden Einschränkungen enthalten sind, und daß daher das Urtheil vom 21. Mai 1828, indem es die Berechtigung, welche es der Gemeinde zuspricht, den bestehenden forstpolizeilichen Vorschriften unterwirft, hauptsächlich nur jene Beschränkungen im Auge gehabt haben kann; und jene daher so lange beobachtet werden müssen, als keine andern an deren Stelle getreten sind;

Daß auch die Appellaten keineswegs eine willkürliche Einschränkung der Berechtigung der appellantischen Gemeinde, sondern nur diejenige Beschränkung in Anspruch nehmen, welche ihnen der § 21. der mehr erwähnten Forstordnung gestattet, und daß die Maßregeln, welche sie zur Ausführung ihrer desfallsigen Rechte getroffen haben, der Verfügung des § 21. entsprechen, übrigens aber auch aus dem der Königlichen Regierung zu Koblenz erstatteten Berichte der Sachverständigen hervorgeht, daß jene Maßregeln auch mit den gegenwärtigen Anforderungen der Forstkultur durchaus übereinstimmen.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. L. G. zu Koblenz vom 25. April 1836 einge-

Digitized by Google

legte Berufung unter Verurtheilung der appellantischen Gemeinde Seibersbach in die Kosten und in die Succumbenzstrafe.

I. Senat. Sitzung vom 26. Juni 1837.

Advokaten: Holthoff — Müller.

Kaufleute. — Lagergeld. — Kompetenz.

Wenn ein Kaufmann bei einem Gastwirthe einkehrt und Waaren zurückläßt, um solche von Zeit zu Zeit zu verkaufen, so gehört die Klage des Wirthen gegen den Kaufmann auf Zahlung von Lagergeld nicht vor das Handelsgericht, sondern vor die gewöhnlichen Richter.

I. Fall.

Cremer — Bonnes.

Der Porzellanfabrikant Cremer zu Köln war bei dem Gastwirthen Bonnes zu Geldern eingekehrt und hatte in dem Gasthofe mehrere Kisten mit Porzellanwaaren zurückgelassen, welche er von Zeit zu Zeit zu verkaufen beabsichtigte. In der Folge verlangte Bonnes für das Lagern der Waaren in seinem Gasthofe eine Entschädigung und klagte deshalb beim Handelsgerichte zu Köln auf Zahlung von Lagergeld.

Cremer declinirte die Kompetenz des H. G.; indeß erklärte das H. G. sich durch Urtheil vom 21. Dez. 1836 für kompetent, weil Kläger Wirth und Beklagter Fabrikant sey, und weil die Verbindlichkeit des Verklagten auf das Gewerbe beider Parteien Bezug habe.

Der A. H. reformirte aber auf die von Cremer eingelegte Berufung das Urtheil erster Instanz aus folgenden Gründen:

I. E., daß wenn ein Kaufmann in einer fremden Behausung oder auch in einem Gasthofe, wo er sich auf längere oder kürzere Zeit aufhält, ein Lokal miethet, um Waaren dahin niederzustellen, ein solches Geschäft durchaus kein Handelsgeschäft und eben so wenig eine Verpflichtung oder Uebereinkunft unter Handelsleuten, wie sie die Art. 631 und 632 des H. G. B. unterstellen, sondern ein gewöhnliches Civilgeschäft bildet, welches zur Kompetenz des H. G. in keiner Beziehung gehören kann.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen
vernichtet der A. G. H. das Urtheil des Königl. H. G. zu Köln vom 21. Dez. 1836 wegen Inkompetenz und verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen.

I. Senat. Sitzung vom 27. Juni 1837. *)

Advokaten: Müller — Lützler.

II. Fall.

Die Handlungsfirma u. Maschinenfabrik Englerth Ruleaux u. Dobbs hatten dem Spinnerei-Inhaber Jos. Brunsbach sich anheischig gemacht, eine Dampfmaschine zu liefern und aufzustellen.

Thyssen als Liquidator jener aufgelösten Maschinenfabrik klagte bei dem H. G. zu Köln wider Brunsbach auf Zahlung eines Kaufpreisrestes für die Dampfmaschine. Aber durch Urtheil vom 30. Nov. 1836 erklärte sich das H. G. für inkompetent über die erhobene Klage zu erkennen. Dies Urtheil wurde auf die von Thyssen eingelegte Berufung reformirt und das H. G. für kompetent erklärt wie folgt:

---

*) Dieser Entscheidung des A. G. H. widerspricht die von dem Appellaten angeführte Meinung des Pardessus, Cours de droit commercial. Tom. I S. 241. (Ausgabe von 1836 bei Tarlier zu Brüssel) wo es heißt: Le depot dans le commerce, est une convention, par laquelle une personne se charge moyennant une rétribution, souvent convenue, et la plus part du temps fixée par l'usage, de conserver la chose d'autrui, et la rendre à celui qui la déposée ou à son représentant. Il produit une sorte de louage de soins, qui en fait un contrat interessé; et ce n'est même que lorsqu'il a ce caractère, qu'il est vraiment acte de commerce.

Im vorliegenden Falle gehörten die streitenden Parteien beide zur Kategorie der Kaufleute, Cremer als Fabrikant und Debitent von Porzellanwaaren, Bonnes als Gastwirth, Personen und Effekten bei sich aufzunehmen, Erstere zu beköstigen und Letztere aufzubewahren. Diese persönliche Eigenschaft der Parteien, zwischen denen sich der Streit entwickelte, war nun freilich nicht genügend um die Kompetenz des H. G. über die Streitigkeit zu begründen, da ja auch Kaufleute Kontrakte schließen können, welche ihren Handelsgeschäften ganz fremd sind, und wie sich aus den Diskussionen über die Artikel 631 und 632 des H. G. B. ergibt, es Absicht des Gesetzgebers war, nur solche Streitigkeiten zwischen Kaufleuten der Gerichtsbarkeit der H. G. zu unterwerfen, welche Bezug auf ihre Handelsgeschäfte haben. Es würde also darauf ankommen, ob und in wie fern im vorliegenden Falle der zwischen den Kontrahenten zu Stande gekommene Mieth- oder Aufbewah-

Digitized by Google

J. E., daß nach den Bestimmungen der Art. 631 und 632 des H. G. B. alle Streitigkeiten über Verträge zwischen Kaufleuten zur Kompetenz der H. G. gehören, und hiervon nur jene Verträge auszunehmen sind, welche auf das kommerzielle Gewerbe der Kontrahenten keine Beziehung haben;

Daß indessen der vorliegende Vertrag, nach welchem die damal unter der Firma Englerth, Ruleaux und Dobbs bestandene Maschinenfabrik sich verpflichtet, dem Appellaten als Inhaber einer Spinnerei eine Dampfmaschine zu liefern und aufzustellen, mit dem wechselseitigen Gewerbe der Kontrahenten in unmittelbarer Verbindung steht, indem der Verkauf der Maschine, und die zur Ablieferung derselben nöthige Instandsetzung, auf Seite der Appellanten ein Act ihres habituellen Gewerbes war, und der Ankauf dieser Maschine von Seiten des Appellaten den Betrieb seiner Spinnerei zum Zwecke hatte;

Daß mithin die erhobene Klage keineswegs in die oben erwähnte Ausnahme fällt, und das H. G. wohl befugt war, darüber zu erkennen;

---

rungs-Vertrag als mit ihrem Gewerbe in Verbindung stehend zu betrachten seyen? Bonnes hatte die Porzellanwaaren als Gastwirth mit der Person des in seinen Gasthof eingekehrten Porzellanfabrikanten bei sich aufgenommen und dieselben nach der Abreise des Letztern fernerhin aufbewahrt; Bonnes macht aber aus dem Logiren der Fremden und dem Aufbewahren ihrer Effekten sein gewöhnliches Gewerbe. Der Porzellanfabrikant und Debitant Cremer hatte die Waare, womit er in den Gasthof des Bonnes eingekehrt war, dort zurückgelassen, um sie von Zeit zu Zeit in Geldern verkaufen zu können und der an sich stillschweigend mit Bonnes eingegangene bürgerliche Miethkontrakt stand also auch von seiner Seite in direkter Beziehung mit seinem kaufmännischen Gewerbe. Hiernach scheint es sich in casu von einer Streitigkeit zwischen Kaufleuten über Verpflichtungen zu handeln, welche in ihrem Gewerbe ihren Grund hatten und die Ausübung desselben bezweckten und wenn dies der Fall, so war das H. G. zufolge Art. 631 alinea 1 und 632 alinea 6 kompetent über die in Rede stehende Streitigkeit zu erkennen. — So entschied wenigstens der A. G. H. in mehreren analogen Fällen, namentlich in Sachen Englerth — Villeroi (Bd. XI S. 318) Reinhold — Fidelius (Bd. XXI S. 5) womit zu vergleichen Bd. V S. 226 — Bd. VIII S. 125 — Bd. XV S. 53.

In dem Sinne vorstehender Anmerkung und in dem entgegengesetzten des oben referirten Urtheils des ersten Senats wurde neuerdings entschieden vom zweiten Senate in dem hier angeführten zweiten Falle.

Digitized by Google

Daß der Appellat dadurch, daß er keine Berufung eingelegt hat, den Irrthum des ersten Richters zu dem Seinigen machte, und daher in die Kosten zu verurtheilen ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des Königl. H. G. zu Köln vom 30. Nov. 1836, erklärt an dessen Statt, daß das H. G. kompetent ist, über die durch Act vom 6. Oktober 1836 erhobene Klage zu erkennen, verweist zu diesem Ende die Sache und die Parteien vor das genannte H. G. zurück, und verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen, verordnet zugleich die Rückgabe der Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 18. Mai 1837.

Advokaten: Müller — Bauerband.

Falliment. — Eröffnung desselben. — Rapport. — Voriger Stand. — Retentionsrecht.

Unter dem Tage, von welchem ab der Fallirte der Verwaltung seines Vermögens von Rechtswegen verlustig wird, ist derjenige zu verstehen, der von dem Handelsgerichte als Tag des Anfangs oder Ausbruches des Falliments festgesetzt worden ist. Art. 442 des H. G. B.

Von der Allgemeinheit dieses Grundsatzes kann in dem Falle abgegangen werden, wo nebst der bona fides die gänzliche Unbekanntschaft des Gläubigers mit dem Insolvenzzustande des Gemeinschuldners gehörig nachgewiesen werden möchte.

Muß der Gläubiger, welcher zwischen dem Tage, wo das Falliment ausgebrochen und demjenigen, auf welchen die Eröffnung desselben zurückgesetzt worden, das zu seiner Deckung vom Gemeinschuldner Empfangene zur Masse rapportiren, so ist dagegen dem Gläubiger auch dasjenige obrück zu geben, was er dem Gemeinschuldner ausgeliefert hattte.

Dem Gläubiger steht jedoch in der Regel an dem in Deckung Empfangenen kein Retentionsrecht zu.

Digitized by Google

Oppenheim — die Syndike des Falliments von Joseph David u. Comp.

Am 5. März 1836 ließen Maes und Kistemann, beide Kaufleute in Aachen, als provisorische Syndike von Joseph David u. Comp. in Aachen, das Banquierhaus Salomon Oppenheim jun. u. Comp. vor das Königl. L. G. zu Aachen abladen, um sich verurtheilen zu hören, an die besagte Fallitmasse die Summe von 2753 Thlr. 20 Sgr. zu rapportiren.

Diese Klage wurde darauf gegründet, daß die Eröffnung des Falliments von Joseph David u. Comp. auf den 20. Juni 1835 fixirt worden, und besagtes Handlungshaus seitdem jene Summe erhalten hätte.

Seitens Oppenheim u. Comp. wurde vor Allem unter Vorbehalt aller Einreden zur Hauptsache die Kompetenz des H. G. zu Aachen deklinirt, weil die Klage nicht vor dieses Gericht gehöre, sondern vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen die Beklagten nur vor das Gericht ihres Wohnortes hätten geladen werden können; allein durch Urtheil vom 17. März 1836 erklärte das H. G. zu Aachen unter Verwerfung der Einreden der Verklagten sich kompetent und verordnete unter Verurtheilung der Beklagten in die Kosten des Incidentpunktes den Vortrag in der Hauptsache.

Nachdem die gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung durch Erkenntniß des Rh. A. G. H. vom 14. Juni 1836 verworfen worden, ließ das provisorische Syndikat von Joseph David u. Comp. das Haus Oppenheim jun. u. Comp. wieder vor das H. G. zu Aachen abladen, um nunmehr zur Hauptsache zu verhandeln und der erhobenen Klage gemäß erkennen zu hören.

Beklagte bestritten die Verpflichtung zum Rapport der fraglichen Summe, weil der Satz, daß alle Gläubiger, welche zwischen dem Tage wo die Fallite ausgebrochen, und demjenigen, auf welchen die Eröffnung derselben zurückgesetzt sey, etwas empfangen hätten, solches rapportiren müßten, in seiner Allgemeinheit nicht gelten könne.

Nur da, wo mala fides obgewaltet, müsse rapportirt werden, da wo aber der Gläubiger in gutem Glauben empfangen, könne der Rapport nicht gefordert werden.

Diese Ansicht sey auch vom Rh. A. G. H. so wie von vielen französischen Gerichtshöfen anerkannt, und sey die

Digitized by Google

Wirkung der Fallimentseröffnung in Bezug auf den Fallirten und Dritten gegenüber wohl zu unterscheiden. Nur um der fraude zu begegnen, sey der Art. 441 des H. G. B. gegeben, keineswegs aber sey dessen Zweck gewesen, Gläubiger zum Rapport desjenigen zu veranlassen, was sie in jener Zwischenzeit in gutem Glauben empfangen.

Sodann wurde insbesondere für Beklagte noch articulirt, daß wenn man von ihnen den vorigen Stand der Sache verlange, das Syndikat dasselbe auch gegen sie gelten lassen müsse. Am 7. Mai 1835 habe David nämlich den Beklagten 5741 Franken auf Antwerpen pr. 30. Juni geschickt, welche bei Verfall Mangels Zahlung protestirt geworden. Bereits vor diesem Proteste hätten Oppenheim Bedenken gegen die Solidität von David gehabt und darauf bestanden, daß ihnen Anschaffungen oder auf andere Weise Garantie für ihre Vorschüsse gegeben werde, worauf ihnen in die Hände des Vergifosse, zu Aachen, Waaren zum ungefähren Betrage von 1100 Thlrn. konsignirt geworden und hätten Oppenheim unterm 5. Juni 1835, Ausweise des von ihnen vorgelegten, mit dem Poststempel versehenen Briefes des David, Anzeige davon erhalten. Unterdessen seyen Oppenheim wegen ihrer Vorschüsse durch Dazwischenkunft von Edmundts, zu Aachen, welchem David die nun reklamirten Summen unterm 6. und 22. August theils baar theils pr. Rimessen bezahlt habe, befriedigt worden; wogegen sie sowohl den protestirten Antwerpener Wechsel, indem Acceptant damals noch ein bedeutendes Lager in Antwerpen gehabt, zurückgegeben, als die bei Vergifosse, in Konsignation gehabten Waaren freigegeben hätten.

Subsidiarisch wurde für Oppenheim auf Zurücknahme des Urtheils, wodurch die Fallimentseröffnung auf den 20. Juni 1835 fixirt geworden, angetragen, indem der Grund dieser Fixirung nur in dem Circular von David von jenem Tage*) gelegen haben könne, ein solches Circular aber an und für sich nicht hinreiche, wenn faktisch der Gemeinschuldner seine Handlung nicht eingestellt, vielmehr nach wie vor fortgesetzt habe. (Artikel 439 in Verbindung mit Artikel 441 des H. G. B.)

*) In diesem Circular wurde eine Frist zur Zahlung der Schulden und Bewilligung eines Nachlasses von 20 pr. Ct. begehrt.

Digitized by Google

Für das Syndikat suchte dessen Anwalt die Ansicht der Gegenseite in Beziehung auf die Anwendung des Art. 441 des H. G. B. zu widerlegen und entgegnete dann zur Sache selbst, daß Oppenheim so lange keine Waaren zurückfordern könne, als er die auf das Faustpfand bezüglichen gesetzlichen Vorschriften als erfüllt, nicht nachweise.

Vor Allem fehle es einem solchen Faustpfande an einem gewissen Datum, und erkenne man die heute mit dem angeblichen Datum vom 4. Juni 1835 versehene Faktura als unter diesem Tage ausgefertigt nicht an. Der Poststempel des fraglichen Briefes sey keineswegs geeignet, das vom Gesetz vorgeschriebene Enregistrement eines solchen Actes zu ersetzen, und sey überdem das angebliche Faustpfand als ein solches so wenig im Besitz von Oppenheim, als dessen Beauftragten Vergifosse gewesen. Selbst also bei Wiederherstellung des Status quo würde Oppenheim keinen Vortheil daraus ziehen können, und so leide es keinen Zweifel, daß Beklagte die nach der Fallimentseröffnung empfangenen Gelder herausgeben müßten. Schließlich behauptete der Anwalt des Syndikats, es ergebe sich aus der zur Zeit zwischen den Parteien und Vergifosse geführten Korrespondenz, wie das angebliche Faustpfand entstanden, so wie daß der produzirte Brief, de dato 4. Juni 1835, damals nicht existirt gehabt, sondern erst später entstanden seyn müsse, indem dieser Brief nur von Waaren spreche, die in der Wirklichkeit nicht an Oppenheim konsignirt, sondern auf Vergifosse fakturirt geworden. Dem Hause Oppenheim habe also so wenig faktisch als in rechtlicher Beziehung die Eigenschaft als Inhaber eines Faustpfandes zur Seite gestanden, und so werde für das Syndikat auf Zuerkennung des Klageantrags bestanden.

Durch Erkenntniß vom 27. Oktbr. 1836 verurtheilte das Königl. H. G. die Beklagten Salomon Oppenheim jun. u. Comp. zum Rapport der eingeklagten 2753 Thlr. 20 Sgr. zur J. David'schen Fallitmasse nebst Zinsen vom Tage der Klage und in die Kosten.

Von diesem Urtheil legten Salomon Oppenheim jun. u. Comp. die Berufung an den Rh. A. G. H. ein.

Prinzipaliter trug ihr Anwalt darauf an, unter Reformation des Urtheils wovon die Appellaten mit ihrer Klage als ungegründet abzuweisen; dann stellte er nachstehende Subsidiar-

Digitized by Google

anträge: die Fallimentseröffnung auf den 1. Januar 1836 festzusetzen, oder zu erkennen, daß Appellanten nur gegen Aushändigung der protestirten Antwerpener Wechsel und der zur Sicherheit der appellantischen Forderung in Konsignation gegebenen Waaren zur Rapportirung der eingeklagten Summe angehalten werden können, oder doch zu erkennen, daß Appellanten zu dem Beweise durch Zeugen zuzulassen, daß am 30. Juni 1835 Hecquet in Antwerpen ein bedeutendes Waarenlager der Handlung David u. Comp. in Händen gehabt habe, welches er derselben nachher ausgeliefert habe.

Urtheil.

In E., daß Art. 442 des H. G. B. nach dem Zusammenhange sämmtlicher im Titel 1, Kap. 1, Buch 3 desselben Gesetzbuches enthaltenen Bestimmungen keine andere Erklärung zuläßt, als daß von dem Zeitpunkte an, welcher als der Anfang eines ausgebrochenen Fallissements von dem H. G. festgestellt worden ist, das Recht des Falliten über sein Vermögen zu disponiren aufgehoben ist, und die Ansprüche der Gläubiger von nun an in der Art unabänderlich feststehen, daß keinem derselben zum Nachtheil der übrigen eine Verbesserung seiner Lage zu bewirken ferner möglich ist;

Daß es unstreitig der Zweck des Gesetzes war, an den Fallitzustand des Schuldners ganz besondere, für die Regulirung des Vermögens desselben wichtige Folgen zu knüpfen, wie solches selbst die Ausführlichkeit und Genauigkeit der Vorschriften über den Zeitpunkt, wann jener Zustand als wirklich eingetreten zu betrachten ist, hinreichend zu erkennen geben; daß zuvörderst, um jenen Zeitpunkt so viel möglich außer Zweifel zu stellen, dem Schuldner selbst durch Artikel 440 des H. G. B. zur Pflicht gemacht worden ist, innerhalb dreier Tage nach Einstellung der Zahlungen die Anzeige hiervon auch der Gerichtschreiberei des H. G. zu machen, und die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift gemäß Art. 587 desselben G. B. sogar die Strafe des einfachen Bankeruts zur Folge haben kann;

Daß demnach in Art. 441 des G. B. außer der Erklärung des Falliten selbst mehrere andere Thatumstände und Verhältnisse als Andeutungen eines vorhandenen Fallissements bezeichnet, und zugleich dem H. G. überlassen worden ist, unter Würdigung dieser Anzeigen, die Epoche, wann das Fallissement seinen Anfang genommen, festzustellen.

Digitized by Google

Daß wenn nun nach dieſen vorläufigen Verfügungen, ferner der Art. 442 deſſelben G. B. wörtlich beſtimmt, daß vom Tage des Falliments angerechnet, der Fallit der Verwaltung ſeines ganzen Vermögens von Rechtswegen verluſtig wird, wohl unmöglich ein anderer Tag hierunter verſtanden ſeyn kann, als derjenige, der von dem H. G. zufolge der Beſtimmung des unmittelbar vorhergegangenen Artikels als der Tag des Anfanges oder Ausbruches des Falliments feſtgeſetzt worden iſt;

Daß die Behauptung des Appellanten, daß unter jenem Tage derjenige zu verſtehen ſey, wo das die Epoche des Falliments feſtſtellende Urtheil ergangen, nicht allein mit den Worten des Geſetzes unvereinbar, ſondern auch ſelbſt in ſich widerſprechend erſcheint, indem gerade der Zweck eines ſolchen Urtheils nicht ſelten dahin geht, den Anfang des Falliſſements auf einen dem Tage des Urtheils weit vorhergehenden Zeitpunkt zurückzuſetzen;

Daß daher im Sinne des Geſetzes der Tag und der Anfang oder die Eröffnung des Falliſſements für völlig gleichbedeutend zu halten ſind;

Daß dieſe Meinung um ſo mehr als die richtige zu erkennen iſt, als es nach der entgegenſtehenden Anſicht offenbar an einer geſetzlichen Beſtimmung über die Folgen des Falliſſements in Anſehung der von dem Gemeinſchuldner nach dem Ausbruch deſſelben vorgenommenen Rechtsgeſchäfte gänzlich ermangeln würde, während dem die ausführlichſten und genaueſten Beſtimmungen über die Rechtswirkung der binnen 10 Tagen vor jenem Ausbruche Statt gefundenen Acte des Falliten für nothwendig erachtet worden ſind;

Daß es nun allerdings an dem iſt, daß die Gerichte in Uebereinſtimmung mit den Anſichten bewährter Rechtslehrer ſich häufig veranlaßt gefunden haben, in denjenigen Fällen, wo nebſt der bona fides die gänzliche Unbekanntſchaft des Gläubigers mit dem Inſolvenzzuſtande des Gemeinſchuldners gehörig nachgewieſen worden iſt, von der Allgemeinheit des im Art. 442 des H. G. B. aufgeſtellten Grundſatzes abzugehen, daß hiezu aber untergebens um ſo weniger ein Motiv vorhanden ſeyn kann, als das von dem Gemeinſchuldner unter dem 20. Juni 1835 an ſämmtliche Gläubiger erlaſſene Circular und ſelbſt die eigenen Angaben des Appellanten außer Zweifel ſtellen, daß derſelbe im Auguſt des genannten

Digitized by Google

Jahres, zur Zeit der an ihn geschehenen Zahlung der jetzt in Frage stehenden Summe, von dem mißlichen Zustande der Geschäfte des Gemeinschuldners völlig unterrichtet war; daß Appellant daher zur Rückerstattung jener Summen unstreitig verpflichtet ist, in so fern die Bestimmung des Urtheils wodurch der Ausbruch des fragl. Fallissements auf den 20. Juni des besagten Jahres festgestellt worden ist, aufrecht zu erhalten seyn wird.

Soviel diesem nach den subsidiarischen Antrag des Appellanten angeht, die Fallimentseröffnung auf den 1. Januar 1836 zu bestimmen, daß in dem eben erwähnten Circular vom 20. Juni 1835 der Gemeinschuldner Joseph David nicht allein um Gestattung einer Frist zur Zahlung seiner Schulden, sondern auch um Bewilligung eines Nachlasses von 20 pr. Ct. gebeten hat;

Daß nun zwar in demselben Circular zugleich die Versicherung des David vorkommt, wie er nicht unterlassen werde, falls die Masse sich bei dem Verkaufe günstig herausstellen werde, den Gläubigern noch ein Mehreres als die angebotenen 80 pr. Ct. und selbst den vollen Betrag ihrer Forderungen zu zahlen, daß indessen eine solche Erklärung wenig Beachtung verdienen kann, da der weitere Inhalt des Circulars ergibt, wie David selbst für die Zahlung der versprochenen 80 pr. Ct. Garantie zu leisten, außer Stande war. Daß nun aber Ausweis des Urtheils des H. G. zu Aachen vom 27. Januar v. J. der Gemeinschuldner David sich später von seinem Wohnorte entfernt, und fast alle zu seiner Massa gehörigen Activa nach Belgien geschafft hat; daß hiernach wohl mit Grund nicht bezweifelt werden kann; daß der Insolvenzzustand desselben bereits zur Zeit der Erlassung des angeführten Circulars vorhanden war; daß daher auch die Zurücksetzung des Falliments auf jene Epoche um so mehr für gerechtfertigt gehalten werden muß, als eine später von Seiten des Gemeinschuldners Statt gehabte regelmäßige Fortsetzung der ihm obliegenden Zahlungen keineswegs nachgewiesen ist, der Beweis des Gegentheils vielmehr aus der von den Appellanten vorgelegten Korrespondenz und namentlich den besondern Bemühungen desselben, seine Befriedigung von David zu erhalten, hervorgeht.

Auf den weitern subsidiarischen Antrag des Appellanten, ihn nur gegen Aushändigung der protestirten Antwerpener

Digitized by Google

Wechsel, und der in Konsignation erhaltenen Waaren, zur Rapportirung der eingeklagten Summen schuldig zu erklären; daß Appellant mit Recht verlangt, bei Rückerstattung der fraglichen Summen wieder in denjenigen Stand gestellt zu werden, worin er zur Zeit der an ihn geschehenen Zahlung jener Summen sich befunden, und dessen er einzig mit Rücksicht auf die erhaltene Befriedigung sich begeben hat; daß nun aber, soviel die reklamirten Waaren angeht, es an dem genügenden Beweise gebricht, daß Appellant zu irgend einer Zeit entweder selbst oder durch einen Bevollmächtigten sich im Besitze derselben befunden habe; daß dem Appellanten zwar unter dem 4. Juni 1835 von dem Gemeinschuldner David, nach dem Inhalte eines produzirten Schreibens des Letztern, die Anzeige gemacht worden ist, daß dieser die fraglichen Waaren durch die Vermittlung des Hrn. Vergifosse an ihn abgesandt habe;

Daß hieraus aber die wirklich geschehene Ueberlieferung der Waaren mit Gewißheit nicht gefolgert werden kann; daß um so mehr Grund vorhanden ist, solche in Zweifel zu ziehen, als von dem Appellanten noch unter dem 2. Juli des besagten Jahres, gemäß einem von den Appellaten produzirten Schreiben desselben, die Uebergabe der Waaren an Dr. Emunds, ausdrücklich zur Bedingung einer dem Gemeinschuldner David zu bewilligenden Zahlungsfrist gemacht worden ist. — Daß nebstdem aber auch das erwähnte Schreiben des Gemeinschuldners David vom 4. Juni 1835 eines sichern Datums entbehrt, da die bloße Aufdrückung des Poststempels, wie sich von selbst versteht, die nach dem Gesetze erforderliche regelmäßige Einregistrirung nicht ersetzen kann;

Daß daher von dem Appellanten weder die Rechte des Faustpfand-Gläubigers, und eben so wenig jene des Konsignatars, da von Vorschüssen, auf jene Waaren gemacht, keineswegs die Rede ist, geltend gemacht werden können. Daß hiernach die Ansprüche auf Rückerstattung derselben sich als ungegründet darstellen;

Daß es dagegen von den Appellaten nicht in Abrede gestellt worden ist, daß bei der im Monat August 1835 Statt gehabten Befriedigung des Appellanten dieser zwei auf Antwerpen gezogenen und später wegen Mangels der Zahlung protestirten Wechsel dem Gemeinschuldner zurückgehändigt hat; daß der Statt gehabte Protest zu dem Schlusse nicht

Digitized by Google

berechtigt, daß jene Wechsel für den Inhaber gänzlich ohne Werth gewesen, und von dem Einschreiten gegen den Acceptanten derselben in keinem Falle irgend ein Erfolg zu erwarten gewesen sey;

Daß dem Appellanten daher ein nicht zu bestreitendes Recht auf Rückerstattung jener Wechsel zusteht, daß jedoch der Fall eines gesetzlich auszuübenden Retentionsrechtes untergebens nicht vorhanden ist, da die Verpflichtung zur Rückzahlung der von dem Gemeinschuldner erhaltenen Summen, und jene die fraglichen Wechsel zurückzuhändigen, ihrer Natur nach verschieden sind, und so wie erstere auf der Unfähigkeit des Gemeinschuldners über sein Vermögen zu disponiren, und einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes beruhet, letztere aus den allgemeinen bei der condictio sine causa zur Anwendung kommenden Grundsätzen hergeleitet werden muß.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. H. G. zu Aachen vom 27. Oktbr. v. J., erklärt an dessen Stelle besser sprechend, den Appellanten zwar für schuldig, die eingeklagte Summe von 2703 Thlr. 25 Sgr. zur ꝛc. David'schen Fallitmasse nebst Zinsen vom Tage der Klage zu rapportiren, erkennt jedoch zugleich, daß von den Appellaten die wegen Mangel der Zahlung protestirten Antwerpener Wechsel, welche Appellant an den Gemeinschuldner nach erhaltener Befriedigung ausgehändigt hat, an denselben rückzuerstatten seyen.

III. Senat. Sitzung vom 19. Mai 1837.

Advokaten: Holthoff — Müller.

Fallimentseröffnung. — Zahlungseinstellung.

Nicht jede Abtretung eines Theils des unbeweglichen und beweglichen Vermögens zum Vortheil eines Gläubigers, ist, ohne hinzukommende Zahlungseinstellung geeignet, die Fallimentseröffnung auf den Tag der Abtretung festzusetzen.

Schmitz — Maes.

Durch Urtheil vom 1. Septbr. 1836 erklärte das H. G. zu Aachen den Hubert Nikolas Flach in Fallitzustand und

Digitized by Google

setzte die Eröffnung des Falliments auf den 25. Juli nämlichen Jahres fest.

Gegen dieses Urtheil legte der Kaufmann Schmitz, in so fern die Eröffnung auf den gedachten Zeitpunkt bestimmt worden, Einspruch ein, und ließ den Joh. Baptist Maes in seiner Eigenschaft als Syndik des Falliments, wovon Rede, vor das H. G. zu Aachen abladen, um die Eröffnung des Falliments auf den Tag der Falliterklärung festsetzen zu hören.

Der Einspruch wurde darauf gegründet, daß der Fallirte Flach durch einen vor Notar Biergans in Aachen am 25. Juli 1836 gethätigten Act, einige Möbeln und seine Rechte auf die Erbschaft seiner Eltern für 656 Thlr. 15 Sgr. an Schmitz zur Ausgleichung eines Guthabens dieses Letztern für Vorschüsse und gelieferte Waaren von gleichem Betrage käuflich übertragen habe; daß dieser Uebertrag im Falle das Falliment auf den in dem angefochtenen Urtheile bestimmten Tag feststände, als in die Zeit des Falliments fallend, alle Wirkung verlieren würde; daß Schmitz demnach ein Interesse zur Opposition habe, und dieselbe auch gegründet sey, indem nur das Zurückziehen des Schuldners, das Schließen seiner Magazine, oder das Vorhandenseyn von Acten, welche die Weigerung desselben zur Erfüllung seiner Handelsverbindlichkeiten konstatiren, die Eröffnung des Falliments bestimmen könnten und keines dieser Requisiten in der gegenwärtigen Sache vorhanden sey.

Durch Urtheil vom 9. Dezbr. 1836 wies das H. G. zu Aachen den Kläger und Opponenten Schmitz mit seinem gegen die Eröffnung des Falliments von H. N. Flach erhobenen Einspruch ab, und verurtheilte ihn in die Kosten.

Von diesem Urtheile legte Schmitz die Berufung an den Rh. A. G. H. ein und trug darauf an, das Falliment auf den Tag der Falliterklärung festzusetzen. Appellat trug darauf an die Berufung als ungegründet zu verwerfen, subsidiarisch die Entscheidung des Rechtsstreites so lange auszusetzen bis über die von dem Syndikate bereits erhobene Klage über die Rechtsgültigkeit des Actes vom 25. Juni 1836 von der kompetenten Stelle erkannt sey.

Es erging hierüber folgendes

Urtheil.

In E., daß nach der ausdrücklichen Vorschrift des Artikels 441 des H. G. B. der Tag, wo der Gemeinschuldner

Digitized by Google

entwichen, wo seine Magazine geschlossen wurden, oder wo er seine Handelsverbindlichkeiten zu erfüllen verweigert hat, nur dann die Eröffnung seines Falliments bestimmen kann, wenn eine wirkliche Zahlungseinstellung, oder die Erklärung des Falliments Statt hatte;

Daß wenn nun auch im vorliegenden Falle mit dem ersten Richter, gegen den Widerspruch des Appellanten angenommen werden könnte, daß der Gemeinschuldner Flach, durch die mittelst Acts vom 25. Juli 1836 zur Bezahlung seiner dem Appellanten angeblich verschuldeten Summe bewirkte Abtretung eines Theils seines unbeweglichen und beweglichen Vermögens, so wie durch sonstige Verschleppungen desselben, sich der Mittel entäußert habe, um seine übrigen Gläubiger zu befriedigen, vorerst zu bedenken ist, daß diese Annahme auf der von dem Appellanten widersprochenen, und von dem appellatischen Syndik durch nichts bescheinigten Unterstellung beruhet, daß durch jenen Uebertrag dem Gemeinschuldner Flach die Erfüllung seiner sonstigen Handelsverbindlichkeiten unmöglich wurde;

Daß aber, abgesehen hiervon, der appellatische Syndik keinen Protest, kein Urtheil, und keinen sonstigen Act vorgelegt hat, wodurch nachgewiesen wird, daß der Gemeinschuldner Flach schon seit dem 25. Juli 1836 seine Zahlungen wirklich eingestellt hat, und vielmehr der Appellant behauptet, es ergebe sich aus den Handelsbüchern, daß Flach noch bis Ende August 1836, wo er erst die Flucht ergriffen, seine Handelsgeschäfte fortgesetzt, Wechsel ausgestellt und bezahlt habe;

Daß demnach der vorerwähnte Uebertragsact vom 25. Juli 1836 den Beweis nicht in sich schließt, daß der Fallit zu jener Zeit schon seine Zahlungen eingestellt hat, daher nicht geeignet war, die Eröffnung des Falliments auf diesen Tag zu motiviren, und hiernach nichts übrig bleibt, als die Eröffnung auf den Tag, wo sich Flach fallit erklärte, festzusetzen.

Auf den Subsidiarantrag des Appellaten.

J. E., daß der Appellant durch den Act vom 25. Juli 1836 als Gläubiger anerkannt, und mithin zu der einglegten Opposition als hinreichend qualifizirt zu betrachten ist;

Daß der Appellat zwar behauptet aber nicht nachgewiesen hat, daß er eine Klage auf Vernichtung jenes Actes angestellt

Digitized by Google

habe, und der Appellant sich also mit Recht dem Antrage auf unbestimmte Aussetzung der Entscheidung in dieser ihrer Natur nach dringenden und spruchreifen Sache widersetzt.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. ohne den Subsidiarantrag des Appellaten zu berücksichtigen, das Urtheil des Königl. H. G. zu Aachen vom 9. Dezbr. 1836, und an dessen Statt zu Recht erkennend, erklärt derselbe den von dem Appellanten gegen das Urtheil des genannten H. G. vom 1. September 1836 erhobenen Einspruch für gerechtfertigt, und bestimmt, unter Abänderung dieses Urtheils, die Eröffnung des Fallissements von Hubert Nikolas Flach auf den Tag der Falliterklärung, verordnet die Rückgabe der Geldbuße, und verurtheilt den Appellaten, in der Eigenschaft, in welcher er handelt, in die Kosten beider Instanzen.

II. Senat. Sitzung vom 26. Mai 1837.

Advokaten: Müller — Holthoff.

Erbschaft. — Ausland. — Inländische Gerichte. — Kompetenz.

Die Königlich Preußischen Gerichte sind kompetent, um Streitigkeiten zu entscheiden, welche über eine im Auslande eröffnete Erbschaft zwischen Preußischen Unterthanen entstanden sind.

Art. 59 der B. P. O.

Hesse — Senzig.

Auf die von Nikolas Hesse zu Saarlouis gegen Peter Senzig zu Ensdorf bei Saarlouis über die hinsichtlich ihrer welchselseitigen Ansprüche auf die Erbschaft ihres verstorbenen Schwagers Georg Senzig, welcher als Pastor zu Porcelette in Frankreich ohne Testament verstorben war, erhobene Klage erklärte sich das K. L. G. zu Trier dem Antrage des Beklagten gemäß, durch Urtheil vom 27. Juli 1835 für inkompetent und verurtheilte den Kläger in die Kosten. Als Hauptgrund dieser Entscheidung ist angeführt, daß alle Contestationen zwischen den Erben in Betreff des Nachlasses bis zur Theilung einschließlich nach Artikel 59 der B. P. O. vor den Richter des Orts gehören, wo die Succession sich eröffnet.

Digitized by Google

Die gegen dieses Urtheil ergriffene Berufung wurde vom A. H. für gegründet erklärt durch folgendes

Urtheil:

J. E., daß die Kompetenzbestimmungen im Art. 59 der B. P. O. nur das Verhältniß der Gerichtsbarkeit der inländischen Justizbehörden zu einander zum Gegenstande haben können, da kein Gesetz seine Wirksamkeit über das Territorium hinaus erstreckt, für welches dasselbe erlassen ist;

Daß daher, vorausgesetzt, der vorliegende Rechtsstreit hätte seiner Natur zufolge vor dem Nachlaßrichter erhoben werden müssen, dennoch der erste Richter, welchem Appellat persönlich unterworfen ist, die Entscheidung nicht hätte ablehnen dürfen, da der Nachlaß, auf welchen der Rechtsstreit sich bezieht, in dem Auslande eröffnet worden ist, und der Art. 59 der B. P. O. dem ausländischen Richter keine Kompetenz beilegen konnte, durch welche die ordentliche Gerichtsbarkeit des persönlichen inländischen Richters beschränkt wird;

Daß der erhobene Anspruch nicht hinreichend verhandelt ist, um die Entscheidung der Hauptsache vor den A. G. H. ziehen zu können.

Aus diesen Gründen

hebt der Königl. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. L. G. zu Trier vom 27. Juli 1835 auf, erkennt Statt dessen für Recht, daß Appellat sich auf die durch Vorladung vom 30. August 1834 wider ihn erhobene Klage einzulassen habe, verweiset die Verhandlung der Sache an das L. G. zu Trier und verurtheilt den Appellaten in die bisherigen Kosten beider Instanzen.

III. Senat. Sitzung vom 14. Juni 1837.

Advokaten: Haas — Lautz.

Vermächtniß. — Repräsentanten.

Wer sind unter dem von einem Testirer gebrauchten Ausdrucke „Repräsentanten" des Legatars zu verstehen; des letztern Erben überhaupt oder blos dessen Deszendenten und Aszendenten?

Johnen — Braun.

Der im Jahr 1812 verstorbene Weltpriester Bernard Johnen errichtete am 28. Mai 1808 zu Aachen ein Testament,

Digitized by Google

worin er unter andern einem jeden der sechs Kinder seines Bruders oder dessen Repräsentanten die Summe von 175 Kronenthaler vermachte.

Einer dieser sechs Kinder, Franz Egidius, der sich in Kriegsdiensten befand, hatte im November 1809, also 3 Jahre vor dem Tode des Testators, die letzte Nachricht von sich gegeben.

Durch ein Erkenntniß vom 16. Juli 1835 wurde er für todt erklärt.

Mit-Intestaterben desselben waren die drei minderjährigen Kinder seiner vollbürtigen Schwester Johanna Maria für $^7/_{10}$ seines Nachlasses. Ihr Vormund Braun behauptete, daß sie zu den Repräsentanten des Franz Egidius Johnen gehörten, und forderte deshalb von den Testaments-Exekutoren dessen Vermächtniß mit Zinsen vom Sterbtage des Testirers für $^7/_{10}$ Theile.

Die Beklagten verabredeten, daß die Kläger Repräsentanten des Verschollenen seyen, indem die Repräsentation nach Art. 742 des B. G. B. nur zu Gunsten von Geschwister-Deszendenten Statt finde und daher im gegenwärtigen Falle nur Kinder des Franz Egidius Johnen, nicht aber andere Verwandte als dessen Repräsentanten angesehen werden könnten.

Hiewider suchte Kläger auszuführen, daß unter dem Ausdrucke Repräsentanten, alle Stellvertreter oder Erben zu verstehen sind, mithin der Anspruch selbst begründet sey.

Durch Urtheil vom 22. Juni 1836 erkannte das Königl. L. G. zu Aachen dem Antrage des klägerischen Vormunds gemäß, aus folgenden Motiven:

I. E., daß der Kläger ꝛc. Braun, als Vormund der minderjährigen Wilhelm, Magdalena und Maria Klinkenberg, einen Theil des dem Franz Egidius Johnen im Testament des im Jahre 1812 verstorbenen Weltpriesters Bernard Johnen zugedachten Legats von 175 Kronenthaler in Anspruch nimmt;

Daß dagegen die Beklagten und Testaments-Exekutoren Hubert Arnold Johnen, Bernard und Franz Wilhelm Johnen, welche jenes Legat im Jahre 1815 vom Testaments-Exekutor Bernard Weiskirchen in Empfang genommen und verzinslich angelegt haben, das Erbrecht des Franz Egidius in Abrede stellen, indem er seit dem Jahre 1809 keine Nachricht

Digitized by Google

mehr von sich gegeben und wahrscheinlich vor seinem Testator gestorben sey; und der Art. 725 des B. G. B. erfordere, daß man, um zu erben, nothwendiger Weise bei Eröffnung der Erbschaft gelebt haben müsse;

Daß, soviel nun die rechtliche Erörterung der Sache betrifft, das Legat des Franz Egidius Johnen, der bei Errichtung des Testaments im Jahre 1808 noch am Leben war, mit dessen Tode nicht vakant wurde, da es nach dem Willen des Testators, im Fall jener es nicht antreten würde, dessen Repräsentanten bekommen sollten;

Daß nun aber bei dem Worte „Repräsentanten" der Testator unmöglich an den juristisch-technischen Ausdruck gedacht hat, sondern im Allgemeinen nur dessen Erben hat substituiren wollen;

Daß es Erforderniß einer solchen Vulgarsubstitution ist, daß der erste Erbe zwar bei Errichtung des Legats gelebt haben muß, aber das Legat nicht hat antreten können, z. B. weil er vor dem Testator gestorben ist, oder es nicht hat antreten wollen;

Daß, da nun eben so wenig erwiesen ist, noch je erwiesen werden kann, daß der Franz Egidius vor dem Testator gestorben, als daß er am Leben gewesen, noch auch der Zeitpunkt seines Todes faktisch bestimmt werden kann, die gesetzliche Vermuthung die Stelle eines Beweises vertreten muß;

Daß aber, da der Art. 725 des B. G. B. bei Eröffnung einer Erbschaft die Existenz des Erben fordert und der Artikel 136 sagt, wenn eine solche nicht erwiesen sey, so falle die Erbschaft seinen Miterben zu, als Sterbejahr des Franz Egidius dasjenige anzusehen ist, wo die letzten Nachrichten von ihm eingegangen, da von diesem Zeitpunkte an die Beweise seiner Existenz gänzlich fehlen;

Daß nun bei Eröffnung der Erbschaft des Franz Egidius im Jahre 1809 als Erben existirten 1) seine Mutter für ein Viertel; 2) seine vollbürtige Schwester Johanna für die Hälfte der übrig bleibenden drei Viertel oder für drei Achtel; 3) alle fünf Geschwister, für die übrigen drei Achtel, woran also die vollbürtige Schwester wieder ein Fünftel oder vom Ganzen drei Vierzigstel bekam;

Daß der Antheil der Mutter sowohl als die Antheile der vollbürtigen Schwester nach dem Tode dieser beiden auf die klagenden Minderjährigen, welche für ein Viertel, drei Achtel

Digitized by Google

und drei Vierzigstel zusammen sieben Zehntel betheiligt sind fielen;

Daß endlich der Adzitat Bernard Weiskirchen seine Verbindlichkeiten als Testaments-Exekutor erfüllt hat, und daher wegen dieses Legates nicht mehr in Anspruch genommen werden kann; indem er bereits 1815 Rechnung über seine Verwaltung des besagten Legats an die übrigen Testaments-Exekutoren abgelegt hat.

Auf die wider dieses Urtheil von den Testaments-Exekutoren eingelegte Berufung erkannte der A. G. H. reformatorisch wie folgt:

J. E., daß nach dem Art. 1039 des B. G. B. jede testamentarische Verfügung ihre Kraft verliert, wenn derjenige, zu dessen Gunst sie gemacht worden, den Testirer nicht überlebt hat, und sowohl nach gemeinen Grundsätzen über die Last des Beweises als nach der Bestimmung des Artikels 135 desselben G. B. Jeder, welcher ein einer Person, deren Existenz nicht anerkannt ist, angefallenes Recht in Anspruch nimmt, beweisen muß, daß diese Person lebte, als das Recht eröffnet wurde; daß aber der Appellat weder bewiesen noch zu erweisen erboten hat, daß Franz Egidius Johnen zur Todeszeit des Testirers am Leben gewesen, und diesen überlebt habe; und der Appellat daher das Vermächtniß als dem Franz Egidius Johnen angefallen, und von diesem an die Minderjährigen, dessen Erben zu sieben zehnten Theilen, für diese Theile übergangen oder vererbt nicht in Anspruch nehmen kann;

Daß der Appellat behauptete, die Minderjährigen seyen für diese Theile als Erben die Repräsentanten des Franz Egidius Johnen, und als solche durch die gemeine Substitution an dessen Stelle getreten; daß aber Erben die Person ihres Erblassers in dessen Rechten und Verpflichtungen vertreten, und nicht in Erbfolgen, zu welchen dieser, sey es durch das Gesetz, sey es durch letzten Willen berufen ist, noch in Vermächtnissen, welche demselben zugedacht waren;

Daß nach gesetzlichem und gemeinem Sprachgebrauche die Repräsentation oder Stellvertretung in Erbfolgen und Vermächtnissen die Einrückung in niederern Graden lebender Abkömmlinge in höhere Grade verstorbener Aszendenten bezeichnet; und durch das Recht der Stellvertretung also in die Stelle der Geschwister deren Kinder, Enkel, Urenkel,

Digitized by Google

u. s. w. treten, und nicht andere Geschwister oder deren Abkömmlinge;

Daß man sonst mit derselben Willkür Seitenverwandte ohne Unterschied, welche Erben eines Seitenwandten sind, als dessen Repräsentanten und Stellvertreter in Erbfolgen und Vermächtnissen annehmen müßte, auf welche jene Seitenverwandte für ihre Personen und aus eigenem Rechte nicht den mindesten Anspruch haben;

Daß in Auslegung der Verfügungen letzten Willens von der eigenthümlichen Bedeutung der Worte nicht abgegangen werden darf, wenn nicht sich offenbar ergibt, daß der Testirer ein anderes gemeint hat;

Daß es in gegenwärtigem Falle an jeder Anzeige gebricht, welche an Tag legt, daß der Testirer ein Anderes gewollt habe, als die Eigenthümlichkeit der Worte ausdrückt;

Daß demnach das Vermächtniß, welches dem Franz Egidius Johnen zugedacht war, weder als diesem angefallen und von demselben auf die Minderjährigen für sieben zehnte Theile vererbt, noch als Letzteren durch Repräsentation des Ersteren für diese sieben zehnte Theile angehalten, von dem Appellaten in Anspruch genommen werden kann.

Aus diesen Gründen

erkennt der Rh. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königl. L. G. zu Aachen vom 22. Juni 1836 abzuändern sey, weiset, an dessen Statt erkennend, den Appellaten mit der in seiner Eigenschaft eines Vormunds erhobenen Klage ab, verurtheilt denselben in die Kosten dieser und voriger Instanz, und verordnet die Rückgabe der Geldbuße.

I. Senat. Sitzung vom 28. Juni 1837.

Advokaten: Müller — Stupp.

Vormünder. — Liegenschaften. — Verpachtung.

Vormünder sind befugt die Liegenschaften ihrer Mündel aus freier Hand zu verpachten wenn sie dabei als gute Hausväter verfahren.

Treppel — Eheleute Müller.

Der Art. 452 des B. G. B. schreibt zwar vor, daß der Vormund die Mobilien seines Mündels öffentlich an den

Digitized by Google

Meistbietenden verkaufen lassen soll, jedoch darf hievon, keine Folge auf die von dem Vormunde vorzunehmenden Verpachtungen der Immobilien gezogen werden; sonach ist, da auch sonst nirgendwo vorgeschrieben ist, daß Verpachtungen von Gütern, welche Minderjährigen zugehören, öffentlich und an den Meistbietenden geschehen sollen, anzunehmen, daß der Vormund befugt sey, die Grundstücke seines Mündels auch aus freier Hand zu verpachten, wenn er sonst sich dabei als ein guter Hausvater benimmt.

Ueberhaupt sind öffentliche Verpachtungen, wenn auch angenommen werden kann, daß dadurch in der Regel der höchste Pachtpreis erreicht werden kann, nicht immer die vortheilhaftesten und nicht immer am mehrsten dem wahren Interesse des Mündels entsprechend, indem verschiedene andere Rücksichten und insbesondere Kultur und Zahlungsfähigkeit des Pächters den Vormund bestimmen können, und im Interesse des Mündels nicht selten bestimmen müssen, eine Verpachtung aus freier Hand einer öffentlichen vorzuziehen, welchem nach denn auch die Frage, ob ein Vormund als ein guter Hausvater verwaltet hat, jedesmal nach den Umständen zu beurtheilen ist.

I. Senat. Sitzung vom 28. Juni 1837.

Advokaten: Hasenclever — Borchhard.

Zahlungen. — Imputation. — Gerichtliches Geständniß. — Schenkung. — Mangel der Transscription.

Hat ein Gläubiger die an ihn, auf mehrere Schulden, ohne Bestimmung oder Verabredung über die Imputation geleisteten Zahlungen nach Belieben angerechnet, so bildet dies kein qualifizirtes Geständniß in dem Sinne, daß die Imputation als gültig betrachtet werden müßte.

Der Mangel der Transscription einer Schenkung von Gütern, welche zur Hypothek bestellt werden können, kann von jedem Dritten, welcher ein Interesse dabei hat, auch dann gerügt werden, wenn die Verpfändung dieser Grundstücke der Schenkung gefolgt ist.

Digitized by Google

Fraeger — Eheleute Klein.

Fraeger war Inhaber dreier Obligationen aus den Jahren 1812, 1815, und 1818, von denen die erste und dritte auf Klein allein als Schuldner, die zweite aber zugleich auf dessen Ehefrau als solidarische Mitschuldnerin lautete.

Auf diese Obligationen wurden verschiedene Zahlungen ohne irgend eine Bestimmung oder Verabredung über die Imputation geleistet, solche auch in einer Rechnung, welche Fraeger den Eheleuten Klein, bei Gelegenheit einer Zahlungsaufforderung zustellen ließ, von ihm als richtig anerkannt. Er hatte indessen alle Zahlungen auf die erste und dritte der Obligationen angerechnet und forderte von beiden Eheleuten noch eine Summe von 866 Rthlr. 12 Sgr. 9 Pf.

Die Ehefrau Klein behauptete dagegen, daß die geleisteten Zahlungen, da über die Imputation nichts bestimmt oder verabredet worden, um so mehr auf die zweite Obligation angerechnet werden müßten, als diese nicht allein vor den beiden andern fällig geworden, sondern auch am drückendsten für ihren Ehemann, der die Zahlungen geleistet, sey. Sie ließ daher dem Fraeger diejenige Summe anbieten, welche sie ihm, nach der von ihr aufgestellten Berechnung, noch verschuldete, und ihn zur Gültigkeitserklärung dieses Anerbietens vor das L. G. in Saarbrücken laden. Dasselbe erklärte auch die Ehefrau Klein vermöge des von ihr gemachten Realanerbietens von ihrer Schuld für liberirt.

Fraeger appellirte. Zu bemerken ist noch, daß Klein durch seinen Heirathsvertrag die Hälfte einiger der dem Fraeger verpfändeten Grundstücke seiner Ehefrau geschenkt hatte, daß aber diese Schenkung nicht war transscribirt worden und dieserhalb Fraeger behauptete, daß er diese Grundstücke zur Subhastation habe bringen lassen dürfen.

Ehefrau Klein verlangte dagegen mittelst Incidentberufung das Subhastationsverfahren hinsichtlich der ihr vermöge gedachter Schenkung zur Hälfte gehörigen Grundstücke so lange zu suspendiren bis die Theilung derselben Statt gefunden.

Ueber diese Streitpunkte erkannte der Königl. Rh. A. G. H. wie folgt:

J. E., I. Auf die Hauptberufung des Conrad Fraeger: daß sich das Subhastationsverfahren, welches der Appellant

Digitized by Google

gegen die Eheleute Klein eingeleitet hat, auf die Schuld- und Pfandverschreibungen vom 25. August 1812, 13. Juli 1818 und 18. April 1815, von welchen die beiden erstern von dem Ehemanne allein, die letztere aber unter solidarischer Mitverpflichtung der Ehefrau Klein ausgestellt sind, gründet, und daß die Parteien darüber einverstanden sind, daß die in der Obligation vom 18. April 1815 verpfändeten und in dem Subhastationspatente unter Nro. 4 bis 20 verzeichneten Immobilien Sondergut der Ehefrau Klein, und die in dem Subhastationspatente unter Nro. 1 und 2 bezeichnete Immobilien die nämlichen sind, welche der Ehemann Klein in dem Heirathsvertrage vom 21. Febr. 1812 seiner Ehefrau zur Hälfte geschenkt, demnächst aber gleichwohl in der Obligation vom 25. August 1812 dem Appellanten Fraeger ganz verpfändet hat;

Daß nun der Appellant Fraeger in dem bei der Einleitung des Subhastationsverfahrens erwirkten Zahlungsbefehle mehrere Abschlagszahlungen, über deren Betrag zwischen den Parteien ebenfalls kein Streit ist, nachgegeben, und diese Abschlagszahlungen auf die Obligationen vom 25. August 1812 und 13. Juli 1818 imputirt hat, während die Appellaten im Wege einer gegen das Subhastationsverfahren eingelegten Opposition die Behauptung aufgestellt haben, daß die fraglichen Abschlagszahlungen zuvörderst auf die Obligation vom 18. April 1815 imputirt werden müßten; daß die Immobilien unter Nro. 1 und 2 des Subhastationspatentes, da diese durch den der Schuldverschreibung vom 25. August 1812 vorhergehenden Ehevertrag zur Hälfte das Eigenthum der Ehefrau Klein geworden, nur zur Hälfte für die aus dieser Schuldurkunde herrührende Schuld verhaftet seyen und daß selbst diese ideelle Hälfte nur nach einem gegen die Ehefrau Klein extrahirten Theilungsverfahren für die Schuld der Gütergemeinschaft subhastirt werden könne;

I. E., was zuvörderst den Streit über die Imputation der Abschlagszahlungen betrifft; daß die Appellaten für die meisten dieser Abschlagszahlungen zur Zeit allerdings keinen andern Beweis haben, als daß in dem Zahlungsbefehl vom 1. August 1835 enthaltene Zugeständniß des Appellanten und daß der letztere deshalb behauptet, daß die Appellaten nach Art. 1356 des B. G. B. von diesem Zugeständnisse keinen Gebrauch machen könnten, ohne gleichzeitig die

Digitized by Google

Imputation, welche er in dem Zahlungsbefehle vom 1. Aug. 1835 gemacht habe anzuerkennen; daß die Untheilbarkeit eines gerichtlichen Geständnisses lediglich darin besteht, daß die in demselben enthaltenen Thatsachen gegen den Konfitenten nicht getrennt werden können, keineswegs aber dem Konfitenten das Recht gibt, die rechtlichen Wirkungen der Thatsachen, welche er zugesteht, zu bestimmen;

Daß nun aber der Appellant keineswegs behauptet, daß die Imputation, welche er mit den Abschlagszahlungen der Appellaten vorgenommen hat, die Folge einer mit denselben getroffenen Vereinbarung oder eines andern für die Appellaten verbindlichen Rechtsgeschäftes sey, vielmehr vermeint, daß diese Imputation lediglich um deswillen angenommen werden müsse, weil er dieselbe also gemacht habe;

Daß demnach selbst für den Fall, daß die Erklärung des Appellanten als ein Geständniß im Sinne des Art. 1356 betrachtet werden könnte, nach dem Grundsatze der Untheilbarkeit gerichtlicher Geständnisse hier nichts weiter vorauszusetzen ist, als daß der Appellant die Abschlagszahlungen in der von ihm behaupteten Art imputirt habe, dagegen die Frage, ob er zu dieser Imputation einseitig befugt war und welche rechtliche Folgen dieselbe haben könne, der richterlichen Beurtheilung lediglich anheimfällt;

Daß nun aber der Gläubiger mehrerer Forderungen nach Art. 1253 und folg. des B. G. B. nicht befugt ist, Abschlagszahlungen, welche der Schuldner ohne Bestimmung oder Vereinbarung über die Aufrechnung leistet, willkürlich auf diesen oder jenen Schuldposten zu imputiren;

Daß vielmehr in Ermangelung einer Bestimmung der Schuldner oder einer Vereinbarung über die Aufrechnung, nach der Vorschrift der Art. 1254 und 1256 des B. G. B. die Aufrechnung der von den Appellaten geleisteten Abschlagszahlungen zuvörderst auf die Zinsen aller drei Schuldposten und demnächst auf die Schuld vom 18. April 1815 geschehen mußte, weil diese Schuld bereits am 24. Dezbr. 1815 fällig war, während die Obligationen vom 25. August 1812 und 13. Juli 1818 erst drei Monate nach der am 11. Juli 1827 erfolgten Kündigung fällig wurden;

Daß zwar eine der Abschlagszahlungen noch nach dem 11. Oktober 1827, mithin zu einer Zeit geleistet ist, wo

Digitized by Google

die beiden zuletzt genannten Obligationen ebenfalls fällig waren;

Daß aber auch diese Abschlagszahlung nach Art. 1256 des B. G. B. vorzugsweise auf die Schuld vom 18. April 1815 imputirt werden muß, weil diese Schuld für beide Schuldner die lästigste war, da sie solidarisch für dieselbe verpflichtet waren und die Ehefrau Klein noch das besondere Interesse hatte, durch deren Tilgung ihre Sondergüter ex nexu zu bringen;

Daß aber nach dieser Art der Aufrechnung die Appellaten an dem Tage, an welchem das Realanerbieten erfolgte, aus der Obligation vom 18. April 1815 nur noch 37 Franken verschuldeten und daß mithin durch das besagte Realanerbieten die Schuld aus der Obligation vom 18. April 1815 gänzlich getilgt ist;

Daß demnach der Appellant die für diese Schuld verpfändeten und in dem Subhastationspatente unter Nro. 4 bis 20 verzeichneten Grundstücke für die gedachte Schuld nicht zur Subhastation bringen konnte und daß demnach der erste Richter auf den desfallsigen Einspruch der Appellaten die über diese Grundstücke verhängte Beschlagnahme mit Recht aufgehoben hat.

In Erw., was dagegen den Einspruch hinsichtlich der in dem Subhastationspatente unter Nro. 1 und 2 verzeichneten Immobilien betrifft; daß die Schenkung vom 21. Febr. 1812, durch welche der Ehemann Klein die Hälfte dieser Immobilien auf seine damalige Verlobte übertragen hat, nicht transscribirt worden ist;

Daß die Schenkung selbst zwar durch die bloße unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten gegebene Einwilligung der Parteien perfekt wird; Artikel 938 des bürgerlichen Gesetzbuches.

Daß aber der Mangel der Transscription einer Schenkung von Gütern, welche zur Hypothek bestellt werden können, nach Art. 939 und 941 von jedem Dritten, der ein Interesse dabei hat, gerügt werden kann, und daß daher die besagte Schenkung der Forderung des Appellanten und deren Realisirung mittelst der Subhastation, nicht im Wege steht, obgleich die Verpfändung der fraglichen Grundstücke der Schenkung gefolgt ist;

Digitized by Google

Daß demnach der Appellant wohl befugt war die ihm in der Schuldverschreibung vom 25. August 1812 verpfändeten und unter Nro. 1 und 2 des Subhastationspatentes bezeichneten Immobilien ganz zur Subhastation zu bringen;

I. E., II. auf die Incidentberufung, daß sich diese durch die Entscheidung über die Hauptberufung von selbst erledigt.

Aus diesen Gründen

und unter Verwerfung der Incidentberufung, reformirt der Königl. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. L. G. zu Saarbrücken vom 8. Novbr. 1836 in soweit, als dasselbe die Beschlagnahme der Hälfte des unter Nro. 1 und 2 des Subhastationspatentes bezeichneten Hauses und Gartens aufgehoben hat, und erkennt Statt dessen das hinsichtlich dieser Gegenstände eingeleitete Subhastationsverfahren für statthaft und gültig, verwirft im übrigen die Hauptberufung als ungegründet, legt dem Appellanten $^2/_3$ und den Appellaten $^1/_3$ der Kosten beider Instanzen zur Last.

I. Senat. Sitzung vom 3. Juli 1837.

Advokaten: Lützeler — Borchhard.

Wechsel. — Geldversendung. — Schuldschein. — Verjährung.

Benz — Hommer.

Wenn bei einem Wechsel Zieher und Bezogener Ackersleute, in ein und derselben Gemeinde (Kettig) wohnen und dieser Ort ganz in der Nähe desjenigen (Koblenz), wo die Zahlung geschehen soll, gelegen ist, so ist nicht anzunehmen, daß die Parteien Behufs einer Geldversendung ein eigentliches Wechselgeschäft haben eingehen wollen, sondern es prevalirt dann die Vermuthung, daß die gewählte Form dem Geschäfte nur das äußere Ansehen eines Wechselgeschäfts geben sollte, und kann daher die Verjährung des Art. 189 des H. G. B. einem solchen in Wechselform ausgestellten Schuldscheine nicht entgegengesetzt werden.

I. Senat. Sitzung vom 20. März 1837.

Advokaten: v. Hontheim — Hasenclever.

Digitized by Google

Partikular-Legatar. — Dingliche Schuld.

Fällt dem Partikular-Legatar, welchem ein einzelner Gegenstand vermacht wurde, der auf demselben noch haftende Kaufpreis-Rückstand zu Last, oder hat der Erbe diese Schuld zu tragen?*)

Art. 871, 874, 1020 und 1024 des B. G. B.

Hat der Oheim an seiner Nichte ein Rückforderungsrecht dessen, was er für deren Unterhalt und Erziehung verausgabt hat?**)

Huttava, Namens seiner Frau — v. Schouler.

Der Königl. Hauptmann v. Schouler belangte den Regimentsarzt August Huttava, Namens dessen Ehefrau, auf Zahlung

1) einer Summe von 350 Gulden, und

2) einer andern von 887 Gulden 27 Kreuzer.

Die erste Forderung stützte Kläger darauf:

Er habe in Gemeinschaft mit seinem verstorbenen Bruder dem Major v. Schouler einen Garten von der Wwe. Crepu gekauft und den Rest des Kaufpreises mit 700 Gulden allein bezahlt, weshalb sein Bruder als Miteigenthümer des fraglichen Gartens die Hälfte mit 350 Gulden zu zahlen gehalten gewesen wäre. Da nun der Bruder die ihm zugehörige Hälfte des Gartens der Ehefrau Huttava eigenthümlich vermacht habe, so sey diese auch zur Erstattung der geforderten 350 Gulden mit Zinsen verpflichtet.

Zur Begründung der zweiten Forderung führte Kläger an:

Er habe deren Betrag für die jetzige Ehefrau Huttava, deren Mutter seine Schwester und vermögenslos gewesen, an die Erziehungs-Anstalt der Brüder zu Neuwied, wo die jetzige Ehefrau Huttava in ihrer Jugend als Pensionärin aufgenommen war, zur Bestreitung der Kosten ihres Unterhaltes und ihrer Erziehung bezahlt, folglich in ihrem Nutzen verwendet und vorgeschossen, und sey berechtigt, die Rückforderung dieses Vorschusses zu verlangen.

---

*) Vergleiche den Commentar des Chabot de l'Allier sur les successions t. 1. p. 604. sur l'article 874 so wie Grenier traité des Donat. t. 1. p. 556.

**) Vergl. Archiv Bd. XIII. 1. 222.

Digitized by Google

Der verklagte Huttava trug auf Abweisung der erhobenen Klage an, indem er hinsichtlich des ersten Klagepunktes anführte, daß der Partikular-Legatar nach gesetzlichen Vorschriften, persönlich zur Zahlung der Schulden des Erblassers, wozu auch die Forderung rückständiger Kaufgelder gehören, nicht angehalten werden könne.

Anlangend den zweiten Klagepunkt, so behauptete Verklagter, daß selbst in der Unterstellung der Richtigkeit des factischen Klagegrundes, dennoch daraus ein Forderungsrecht des Klägers nicht folgen würde, indem ein Vertragsverhältniß nicht einmal behauptet, vielmehr eine durchaus freiwillige Verwendung angeführt werde, welche nach dem in lege 27. § 1. de negot. gest. und Const. 11 u. 15. C. eodem ausgesprochenen Grundsätzen einen rechtlichen Anspruch auf Wiedererstattung nicht begründen.

Das Königl. Landgericht zu Coblenz erkannte hierauf durch Urtheil vom 7. August 1834, und ließ vor weiterer Entscheidung in der Hauptsache, den Kläger zu dem Beweise ad 1. der Klage durch Urkunden zu, daß er auf den Kaufpreis des fraglichen Gartens mehr als seine Hälfte, und viel mehr bezahlt habe, ad 2. durch Schriften und Zeugen darüber, daß er während der Jahre 1816, 1817 und 1818 für die Erziehung und Ausbildung der Ehefrau des Verklagten in der Erziehungs-Anstalt der Brüdergemeinde zu Neuwied die eingeklagte Summe von 887 Gulden 27 Kr. verwendet habe.

Die Motive dieses Erkenntnisses sind:

J. E., daß der geschuldete Kaufpreis eines Immöbels als eine charge hypothécaire, vermöge des dem Verkäufer zustehenden Privilegiums, ohne daß es einer Inscription in die Hypotheken-Register bedarf, auf dem verkauften Grundstücke haftet;

Daß eine solche Schuld nicht als eine Schuld der Erbschaft, welche von den Erben zur Entlastung des Legatars zu tragen, anzusehen ist, daß vielmehr die Verklagte, da sie nicht zu behaupten vermag, daß der fragliche Garten ihr als ein schuldenfreies Legat vermacht worden, zur Rückzahlung des von dem Kläger mehr als zur Hälfte bezahlten Kaufpreises gehalten, in sofern Kläger, was die Verklagte bestreitet, und was sich aus der produzirten Quittung keineswegs ergibt,

Digitized by Google

dieſes nachzuweiſen, im Stande, weshalb dem Kläger der desfalſige Beweis auferlegt werden muß.

J. E. ad 2, daß die Verklagte ebenwohl beſtreitet, daß der Kläger die Erziehungskoſten für ſie beſtritten, daß dieſelbe ferner behauptet: daß dem Kläger im andern Falle ein Rückforderungsrecht nicht zuſtehe: da er dieſes als Onkel aus Pietät gethan; jedenfalls aber eine ſolche Forderung gegen ihre Mutter, der ihre Erziehung obgelegen, geltend gemacht werden müſſe.

J. E., daß es bekannten Rechtens nicht vermuthet werden kann, daß der Kläger den eingeklagten Betrag, vorausgeſetzt daß die Verausgebung deſſelben zu dem gedachten Zwecke wirklich nachgewieſen wird, Schenkungsweiſe auf die Erziehung der Verklagten verwendet;

Daß es eben ſowenig bezweifelt werden mag, daß dergleichen Ausgaben für die Erziehung und Ausbildung in einem Inſtitute als nützliche Verwendung, die von dem, zu deſſen Vortheile ſie gemacht worden, reſtituirt werden müſſen, anzuſehen ſind, weshalb dann auch davon, daß dieſe Ausgaben als pietatis Causa geſchehen anzuſehen, ſo wie daß ſolche gegen die Mutter der Verklagten geltend gemacht werden mußten, keine Rede ſeyn kann, indem es ſich nicht von verabreichten Alimenten handelt, und der, zu deſſen Nutzen, eine Verwendung geſchehen, ohne daß der Verwender ſich an Dritten, denen allenfalls ſolche Verwendungen obgelegen, zu halten braucht, zu deren Rückerſtattung perſönlich verpflichtet erſcheint;

Daß dieſemnach, da die Verausgabung der eingeforderten Summe beſtritten iſt, ein Beweis dafür aber nicht vorliegt, und aus der nicht mitgetheilten Quittung nicht entnommen werden kann, dem Kläger der desfallſige Beweis, der ſowohl durch Schriften als durch Zeugen zuläſſig, indem die Erziehung der Verklagten in Neuwied ſtatt gehabt, aufzuerlegen iſt.

Gegen dieſes Urtheil legte Huttava die Berufung an den A. S. H. ein, und dieſer erkannte in Anſehung beider Klagepunkte reformatoriſch wie folgt:

J. E., daß es von dem Appellaten nicht beſtritten worden, und durch die teſtamentariſche Verfügung des Major von Schouler vom 15. März 1820 nachgewieſen iſt, daß der appellantiſchen Ehefrau Huttava die Hälfte des Gartens als ein Particularlegat vermacht worden iſt; — daß es daher

Digitized by Google

vor Allem auf die Unterſuchung der Frage ankommt, ob die Appellantin als Particular-Legatarin wie in der Klage geſchehen iſt, perſönlich wegen jener Schuld in Anſpruch genommen werden kann.

J. E., daß wenn auch die urſprüngliche Forderung, als Reſt des Kaufpreiſes zum Vortheil der Verkäuferin, als privilegirte Forderung hypothekariſch auf dem verkauften Garten haftete und der Appellat, unter der Vorausſetzung der von ihm bewirkten Zahlung des ganzen Kaufpreisreſtes als in die Rechte der Verkäuferin ſubrogirt zu betrachten iſt, — dennoch die Schuld ſelbſt ein wie allemal eine Schuld des Mitankäufers, des Major von Schouler, und nach ſeinem Tode eine Schuld ſeiner Erbſchaft war;

Daß aber, wie dieſes der Art. 871 des B. G. B. ausdrücklich beſtimmt, der Particular-Legatar nicht für die Schulden und Laſten der Erbſchaft einzuſtehen hat; — dieſe vielmehr von den Erben und den Univerſal-Legatarien bezahlt werden müſſen;

Daß zwar in dem Art. 1018 des B. G. B., wo von der Ablieferung des Particularlegates an den Legatar die Rede iſt, beſtimmt wird, daß dieſem die vermachte Sache mit ihren Zubehörungen in dem Zuſtande abgeliefert werden ſoll, worin ſie ſich bei dem Tode des Teſtators befunden hat, und der Art. 1020 hinzufügt, daß, wenn die vermachte Sache, vor oder nach dem Teſtamente für eine Schuld der Erbſchaft, oder auch für die Schuld eines Dritten hypotheſirt, oder mit einem Nießbrauch beſchwert ſey, derjenige, welcher das Legat abzuliefern hat, bei dem Abgange einer ausdrücklichen Beſtimmung des Teſtators nicht gehalten iſt, die Sache frei zu machen (dégager); — daß alſo der Particularlegatar dieſelbe, ſo wie ſie ſich in dem Augenblicke befindet, übernehmen muß, — daß aber daraus keineswegs folgt, daß auch die Schuld ſelbſt, wofür das ihm vermachte Grundſtück hypotheſirt iſt, ihm als perſönliche Schuld zu Laſt falle;

Daß vielmehr der Art. 1024 ſofort die oben in dem Artikel 871 enthaltene allgemeine Regel, wonach der Particular-Legatar keine Schulden der Erbſchaft zu bezahlen hat, wiederholt beſtätigt; und der Art. 874 ausdrücklich beſtimmt, daß der Particularlegatar, wenn er ſelbſt eine Schuld, welche auf ſeinem Vermächtnißſtück hypothekariſch haftet, bezahlt, dadurch in die Rechte des Gläubigers gegen die Erben und Univerſal-Legatarien ſubrogirt wird;

Digitized by Google

Daß daher die Appellantin als Particular-Legatarin des fraglichen Gartens unter keiner Beziehung als persönliche Schuldnerin der 350 Gulden, welche Appellat zum Vortheil der Erbschaft seines Bruders bezahlt haben mag, angehalten werden konnte, wenn auch das Grundstück selbst hypothekarisch verhaftet bleibt;

Daß daher die Klage in diesem Punkte als ungegründet zurückgewiesen und dem Appellanten überlassen werden mußte, sich mit seiner persönlichen Klage an die Erben oder Universal-Legatarin seines Bruders zu halten.

J. E., daß die andere Forderung des Appellaten sich darauf stützt, daß er während der Jahre 1816, 1817 und 1818 für die Erziehung und Ausbildung der appellantischen Ehefrau in der Erziehungs-Anstalt der Brüdergemeinde zu Neuwied die Summe von 887 Gulden 27 Kreuzer oder von 493 Thlr. 10 Pf. nicht aus verwandtschaftlicher Zuneigung und Liebe, sondern mit dem Vorhaben dieselbe zurückzufordern verwandt habe; und derselbe also diesen Grund seiner Klage nachweisen mußte (l. 11 und l. 15. Cod. de negot. gest.)

Daß der Appellat weder ein Vermögen der appellantischen Ehefrau verwaltet hat, welchem er seine Verwendungen aufrechnete, wie dieses in l. 34. Dig. de negot. gest. der Fall ist, noch einen andern Thatumstand angeführt und nachgewiesen hat, von welchem sich auf das Vorhaben seine Verwendungen zurückzufordern schließen läßt;

Daß der Appellat im Gegentheile zu Anfang seines Vortrags zu erkennen gegeben hat, daß er ohne Veranlassung des gegenwärtigen Rechtsstreits das Verwendete nicht zurück gefordert haben würde; mithin diese andere Forderung des Appellaten auf keine Weise begründet, und der über die gemachten Verwendungen zugelassene Beweis als unerheblich zu übergehen ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Coblenz vom 7. August 1834 und weiset den Appellaten mit seiner Klage lediglich ab und legt ihm die Kosten beider Instanzen zu Last.

I. Senat. Sitzung vom 20. März 1837.

Advokaten: Bauerband — Holthoff.

Digitized by Google

Erzbischof. — Rechnungsabschluß.

Ist der Erzbischof oder dessen Generalvikariat befugt, mit Wirkung die Rechnungen über die Verwaltung eines kirchlichen Beneficium abzuschließen?

Isenkrahe — Degive.

Der Weltpriester Joan Junior errichtete durch sein Testament vom 20. November 1816 in der Kirche zu Münz bei Jülich ein Beneficium, und bestellte den zeitlichen Pfarrer daselbst zum Exekutor dieses Testaments und zum Inspektor dieses Beneficium. Degive, zur Zeit des Ablebens des Joan Junior Pfarrer in Münz, übernahm die ihm aufgetragene Exekutorschaft. Nachdem er die Erbmasse so wie die Dotation des Beneficium geordnet, und den Erben Rechnung gelegt hatte, wurde er vom erzbischöflichen Generalvikariat zur Rechnungslegung über die Dotation des Beneficium aufgefordert; er leistete dieser Aufforderung Folge, legte die geforderte Rechnung, starb, und es erfolgte der Rechnungsabschluß mit einem Defekt von 656 Thlr. 8 Sgr. 7 Pf. gegen dessen Erben, daher rührend, daß der Pfarrer Degive nach den Ansichten des erzbischöflichen Generalvikariats dem Stiftungsfonds Auslagen in Rechnung gebracht hatte, die von den Erben des Joan Junior hätten getragen werden müssen. Auf die desfallsigen Reklamationen des Erben des Degive wies das erzbischöfliche Generalvikariat den dem Pfarrer Degive im Amte gefolgten Pfarrer Isenkrahe als Inspektor der Junior'schen Stiftung an, den Defekt an den Erben Degive aus dem Stiftungsfonds zu zahlen und den Betrag von den Erben des Junior einzuziehen. Gestützt auf den Rechnungsabschluß und diese Weisung an den Pfarrer Isenkrahe, klagte der Erbe des Degive den letztern auf Zahlung dieses Betrages ein, und es entstand die Frage: ob die Klage auf den Rechnungsabschluß und die Verordnung des erzbischöflichen Generalvikariats hinlänglich begründet sey. Das Königl. L. G. zu Aachen, nachdem der Kläger Actenstücke, deren Produktion ihm durch ein vorbescheidliches Urtheil aufgelegt wurde, übergeben hatte, erkannte die Klage für begründet und verurtheilte den Pfarrer Isenkrahe, aus dem Junior'schen Stiftungsfonds den eingeklagten Betrag zu zahlen. Gegen dieses

Digitized by Google

Urtheil legte der Pfarrer Isenkrahe die Berufung ein und der Königl. Rh. A. G. H. erkannte wie folgt:

I. E., daß der Appellat, als Erbe seines verstorbenen Bruders Bernard Degive, gewesenen Pfarrers zu Münz, an dem Stiftungsfond des durch Testament des verlebten Weltpriesters Joan Junior vom 20. Novbr. 1816 in der Kirche zu Münz errichteten Beneficium eine Forderung von 656 Thlr. 8 Sgr. 7 Pf. macht, und gegen den Appellanten in dessen Eigenschaft als dermaligen Inspektor dieser Stiftung auf Zahlung dieser Forderung klagbar geworden ist, diese Klage auf die von seinem verlebten Bruder Bernard Degive als durch das eben angeführte Testament des Joan Junior ernannten Exekutor desselben und Inspektor dieser gedachten Stiftung dem erzbischöflichen Generalvikariat zu Köln gelegten, von diesem revidirten und unterm 25. Septbr. 1834 abgeschlossenen Rechnungen, dann eine Verfügung des gedachten Generalvikariats vom 19. Januar 1835, wodurch Appellant angewiesen wird, den obigen Betrag des Rechnungsabschlusses aus dem gedachten Stiftungsfond an Appellaten zu zahlen, gründet, auf deren Abweisung Appellant anträgt;

Daß nirgendwo dem Erzbischofe und dessen Generalvikariat die Befugniß ertheilt worden ist, Rechnungen über die Verwaltung kirchlicher Stiftungen wirksam abzuschließen, sohin Appellat seine Klage durch den Seitens des erzbischöflichen Generalvikariats zu Köln bewirkten Rechnungsabschluß, und die diesemnach von demselben an den Appellanten erfolgte Weisung zur Zahlung keineswegs begründen kann;

Daß der Stifter dieses Beneficium in seinem Testamente der Stiftungsurkunde zwar für den Fall, der hier vorliegt, daß kein Beneficiat vorhanden sey, der das Beneficium genießt, vorsorglich Bestimmungen über die Verwendung des Ertrages des Stiftungsfonds getroffen hat, ohne daß es sich irgendwo aus dieser Stiftungsurkunde entnehmen läßt, daß er in einem solchen Falle hinsichtlich der Verwaltung des Stiftungsfonds so wie der Rechnungslegung irgend etwas verfügt habe, oder habe verfügen wollen;

Daß daher in diesem Falle, so wie in Hinsicht der Verwaltung dieser Stiftung, auch in Hinsicht der Legung der Rechnung, deren Prüfung und Abschlußes die hierüber bestehenden allgemeinen Vorschriften des Dekretes vom 30. Dezember 1809 zur Anwendung kommen müssen, nach welchem

Digitized by Google

auch das Klagerecht des Appellaten einzig durch eine solche vorschriftsmäßig geschehene Rechnungslegung belegt ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der Königl. Rh. A. G. H. die Urtheile des Königl. L. G. zu Aachen vom 12. August 1835 und 25. Febr. 1836 und weiset, besser sprechend, den Appellaten mit der angehobenen Klage als noch zur Zeit unzuläßig ab, unter Verurtheilung des Appellaten in die Kosten beider Instanzen.

III. Senat. Sitzung vom 21. Juni 1837.

Advokaten: Bauerband — Müller.

Intervention. — Notar. — Appellationsinstanz.

Wenn ein zwischen zwei Parteien erlassenes Urtheil wider den Notar, der das dem Rechtsstreite zum Grunde liegende Rechtsgeschäft beurkundet hat, ohne hinreschenden Grund eine für letztern kränkende Vermuthung zu erkennen gegeben hat, so kann der sich hiedurch verletzt findende Notar deshalb nicht als Intervenient in der Appellationsinstanz wider das Urtheil angenommen werden. Art. 466 und 474 der B. P. O.

Notar M . . .

Soviel die Intervention des Notars M. betrifft.

J. E., daß wenn es auch nicht zu billigen ist, daß der erste Richter in den Motiven seines Urtheils schon gleich von vorne herein ohne hinreichenden Grund und blos gestützt auf theils an sich nicht erhebliche, theils unerwiesene Thatsachen die den Notar M. kränkende Vermuthung zu erkennen gibt, als habe derselbe die ihm durch den Art. 17 der Notariatsordnung auferlegte Pflicht verletzt, so daß die Veranlassung zu einer Disziplinarrüge nicht verkannt werden könne und daß er übereinstimmend damit auch in dem dispositiven Theile des Urtheils die Mittheilung einer Abschrift desselben an den Oberprokurator zum Zwecke einer etwaigen Disziplinarrüge verordnet, dies doch den instrumentirenden Notar zur Intervention nicht berechtigen kann, indem nach dem Artikel 466 der B. P. O. nur diejenigen in der Appellationsinstanz als Intervenienten angenommen werden können, welche berechtigt seyn würden, eine dritte Opposition einzu-

Digitized by Google

legen, nach dem Art. 474 der B. P. O. aber Dritte nur dann Opposition wider ein Urtheil einlegen können, wenn es ihren Rechten Abbruch thut und weder sie selbst noch diejenigen, welche sie repräsentiren, zur Sache vorgeladen worden sind, übrigens auch der Begriff der Intervention einen Zusammenhang mit der Hauptsache voraussetzt.

Aus diesen Gründen

erklärt der Königl. Rh. A. G. H. die von dem Notar M. eingebrachte Intervention unzulässig.

I. Senat. Sitzung vom 26. Juni 1837.

Advokaten: Bauerband — Müller — Stupp.

Berufung. — Verzicht. — Theilungsklage.

Welche negative Handlungen den Schluß auf eine Verzichtleistung auf das Berufungsrecht nicht begründen.

Wann bei einer Theilungsklage nicht sämmtliche Betheiligten in lite zu seyn brauchen.

Wittwe von Johann Immig — Eheleute Schmitz.

Eheleute Gerhard Schmitz und Margaretha Immig stellten gegen die Wittwe von Johann Immig und deren vier Kinder eine Klage an, auf Theilung des Nachlasses des verstorbenen Joh. Immig und dessen erster Ehefrau Katharina Meiß.

Letztere behauptete, es stehe ihr an dem fraglichen Nachlasse des Joh. Immig das lebenslängliche Natural-Nutzungsrecht zu, und sey aus diesem Grunde die Klage als zu voreilig abzuweisen.

Durch Urtheil vom 12. Februar 1836 verordnete das K. L. G. zu Köln die Theilung des fraglichen Nachlasses resp. die Begutachtung der Theil- und Untheilbarkeit eines dazu gehörigen Häuschens. Nachdem die ernannten Sachverständigen ihr Gutachten abgegeben hatten, erfolgte am 20. Mai v. J. ein ferneres Urtheil, wodurch der Verkauf des fraglichen zu 450 Thlr. abgeschätzten Häuschens verordnet, jedoch im Dispositive des Nutzungsrechtes der Wwe. Immig nicht gedacht wurde. Gegen diese beiden Urtheile legte blos die Wwe. Immig die Berufung ein.

Appellatischer Anwalt exzipirte, daß das erste Urtheil hinsichtlich der Art, wie die Theilung geschehen solle, definitiv sey,

Digitized by Google

folglich vor dem Endurtheile dagegen hätte appellirt werden müssen, ferner sey die Berufung gegen beide Urtheile unannehmbar, weil in einer Theilungsklage sämmtliche Betheiligten in lite seyn, folglich auch gegen alle hätte appellirt werden müssen.

Beide Unannehmbarkeitseinreden wurden jedoch verworfen wie folgt:

I. E., auf die der Berufung entgegengesetzten Einreden, daß das Urtheil vom 12. Februar 1836 in dem verfügenden Theile, wodurch dasselbe die von den Appellaten beantragte Theilung des Nachlasses der verlebten Eheleute Joh. Immig und Katharina Meiß zwischen den Parteien erkennt, eine definitive Entscheidung enthält, um so mehr als von der Appellantin und übrigen Mitverklagten auf Abweisung der Klage auf Theilung, als zu voreilig erhoben, angetragen worden war;

Daß mithin die Berufung gegen diesen Theil des Urtheils innerhalb drei Monaten vom Tage der Zustellung desselben an die Partei zulässig war;

Daß Appellaten zugeben, daß zur Zeit der wider dasselbe eingelegten Berufung, diese Berufungsfrist noch nicht abgelaufen gewesen sey, dieselben aber dagegen behaupten, daß diese Berufung hätte eingelegt werden müssen, ehe die Sache in Hinsicht des andern, das Theilungsverfahren vorbereitenden Theiles dieses Urtheils fortgesetzt worden wäre;

Daß allerdings nicht nur ausdrücklich sondern auch stillschweigend durch freiwillige positive oder negative Handlungen einer Partei, die eine Anerkennung und Billigung des Ausspruches des Richters bekunden, sohin auch durch eine Statt gehabte freiwillige Vollziehung eines Urtheils auf die Berufung dagegen verzichtet werden kann;

Daß jedoch die Handlungen, durch welche eine solche Verzichtleistung gefolgert werden soll, von der Partei selbst, von deren Rechte es sich fragt, oder ihrem hiezu Bevollmächtigten ausgegangen seyn, und durchaus nothwendig auf eine solche Verzichtleistung schließen lassen müssen;

Daß nun aber weder das Nichterscheinen des Anwaltes der Verklagten oder der Letztern auf die zur Vollziehung des das Theilungsverfahren vorbereitenden Theiles des fraglichen Urtheils an jenen geschehene Aufforderung zur Beiwohnung der von Amtswegen und ohne Zuthun der Beklagten ernann-

Digitized by Google

ten Sachverständigen und deren Verrichtungen, noch auf die Nichttheilnahme des Erstern an der darauf gefolgten gerichtlichen Verhandlung über die von den Klägern beantragten Bestätigung des Berichtes der Sachkundigen ungeachtet der an ihn deshalb gemachten Aufforderung hier eine solche Handlung nicht darstellt, aus welchen auf eine Billigung und Anerkennung des fraglichen Urtheils in Hinsicht des die Theilung erkennenden Theiles desselben, und sohin auf eine Verzichtleistung auf die Berufung gegen diesen Theil des Urtheils gefolgert werden kann; indem eines Theils der Anwalt ohne spezielle Vollmacht, die von Appellaten nicht behauptet wird, auch nicht einmal ausdrücklich, mithin auch nicht stillschweigend durch Handlungen, auf das seiner Partei zustehende Recht der Berufung verzichten kann, und es andern Theils nicht konstirt, daß den Verklagten Kenntniß von diesen Vollzugshandlungen geworden sey, ohne welche keine Billigung denkbar ist;

Daß sohin die der Berufung gegen das Urtheil vom 12. Febr. 1836 aus diesem Grunde entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit derselben sich als nicht begründet darstellt.

J. E., auf die fernere Einrede der Unannehmbarkeit sowohl gegen jene vom 12. Febr. 1836 und 20. Mai nämlichen Jahres;

Daß bei der Theilung eines gemeinschaftlichen Nachlaßes das Interesse eines jeden einzelnen der Betheiligten berührt wird, und daher das Verfahren über eine Klage auf Theilung so wie die Theilung selbst, mit rechtlicher Wirkung nur zwischen allen Betheiligten Statt finden kann;

Daß aber hieraus nicht folgt, daß, wenn bei der angehobenen Theilungsklage Einer der Mitverklagten außer dem gemeinschaftlichen Rechte ein ihm allein persönlich zustehendes Recht in Bezug auf den gemeinschaftlichen Nachlaß unter Zustimmung der übrigen Mitverklagten in Anspruch nimmt, und er dies in Anspruch genommene Recht durch das auf die Theilungsklage erlassene Urtheil verletzt glaubt, und dagegen die Berufung ergreift, diese Berufung auch den übrigen Mitverklagten gegenüber einlegen müsse, vielmehr hieraus folgt, daß, da die übrigen Mitverklagten bei der Frage über diesen Anspruch ohne alles Interesse sind, es hinreiche, daß diese Berufung blos den Theilungsklägern gegenüber eingelegt werde.

Digitized by Google

Daß, da die Appellantin bei der angehobenen Theilungsklage das ihr allein persönlich zustehende Recht des lebenslänglichen Niesgebrauches an dem gemeinschaftlichen Nachlasse des Johann Immig mit Zustimmung der übrigen Mitverklagten in Anspruch genommen hat, und diesen ihren Anspruch durch die erlassenen und durch Berufung angegriffenen Erkenntnisse verletzt glaubt, es hinreicht, daß die Berufung gegen diese Erkenntnisse einzig den Theilungsklägern gegenüber eingelegt wurde;

Daß sohin auch die aus diesem Grunde der Berufung entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit derselben unbegründet erscheint.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die der Berufung gegen die Urtheile des Königl. L. G. zu Köln vom 12. Febr. 1836 und 20. Mai näml. Jahrs entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit derselben u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 28. Juni 1837.

Advokaten: v. Hontheim — Lützler.

Kauf- und Verkaufvertrag. — Reszissionsklage.

Die Klage auf Reszission eines Kaufs und Verkaufs wegen Verletzung über $^7/_{12}$ ist auch dann zulässig, wenn es ungewiß ist, wann die verkauften Realitäten zu überliefern sind.

Strunck — Firmenich.

Gemäß einem notariellen Acte hatte Firmenich das Versprechen des Verkaufs seines Hauses mit Geräthschaften an Strunck, welcher dieses Versprechen acceptirte, abgegeben. Die Reszizenten waren eben so wie über die Sache auch über den Preis einig und erklärten das Verkaufsversprechen als unwiderruflich. Dieses Versprechen galt also nach der Verfügung des Art. 1589 des B. G. B. in seinen Wirkungen als ein wahrer und von beiden Seiten verbindlicher Kauf- und Verkaufkontrakt. Dem Versprechen war die Bestimmung hinzufügt, daß dasselbe erst mit dem Tode des Firmenich in Erfüllung gehen solle. Firmenich stellte aber einige Zeit nachher die Reszissionsklage wegen Verletzung über $^7/_{12}$ an. Die Statthaftigkeit dieser Klage wurde aus

Digitized by Google

dem Grunde bestritten, weil, da die Ueberlieferung der Sache erst beim Tode des Firmenich übergeben werden solle, und bis dahin der Werth derselben Aenderungen unterworfen sey, der Vertrag aleatorischer Natur sey und es einstweilen an einem zuverlässigen Werthmesser fehle, um beurtheilen zu können, ob eine Verletzung über $^7/_{12}$ vorhanden sey, mithin die Reszissionsklage zu voreilig scheine; allein diese Einrede verwarf der A. G. H. indem er erwog:

Die erwähnte dem Verkaufsversprechen hinzugefügte Bestimmung schließt dessen Perfektion weder aus noch hebe es dasselbe auf, sondern bestimme nur den Zeitpunkt, wann Strunck zu dem Besitz und Genuß der den Gegenstand des versprochenen Verkaufs bildenden Realitäten gelangen solle. Wenn es hiernach auch ungewiß sey, wann die Ueberlieferung dieser Realitäten an Strunck Statt finden werde, dieser Umstand jedoch, obgleich er auf die Preisbestimmung Einfluß gehabt haben möge, der Verletzungsklage selbst noch bei Lebzeiten des Firmenich als Verkäufer nicht entgegenstehe, indem das Gesetz in dem Art. 1674 eine solche Klage bei jedem perfekt gewordenen Verkaufe von Immobilien zulasse, ohne daß es auf die beim Vertrage beliebten Nebenstipulationen auch füglich bei Erörterung der faktischen Frage, ob der Verkäufer bei dem angenommenen Kaufpreise über $^7/_{12}$ verletzt worden sey, ihre Würdigung finden könnten.

I. Senat. Sitzung vom 4. Juli 1837.

Advokaten: Bauerband — Müller.

Kinderaussetzung.

Fall, wo das Aussetzen und Verlassen eines Kindes unter sieben Jahren an einem nicht einsamen Orte kein verpöntes Vergehen darstellt.

Sophia Schupp.

J. E., daß die Beschuldigte das uneheliche, 13 Monat alte Kind der Odilia Ocro, nur von der Letztern unter der Bedingung zur Verpflegung übernommen hatte, daß ihr dafür monatlich eine Vergütung von 1½ Thlr. bezahlt werden sollte;

Daß die Odilia Ocro jedoch die Zahlung dieser Summe schon nach Ablauf des ersten Monates gänzlich unterließ und

Digitized by Google

sich heimlich, ohne sich um ihr Kind zu bekümmern, von ihrem bisherigen Wohnorte entfernte.

Daß die Beschuldigte, welcher überdieß hiezu die Mittel fehlten, zur fernern unentgeldlichen Verpflegung des fraglichen Kindes auf keine Weise verpflichtet erachtet werden konnte;

Daß, wenn sie demzufolge jenes Kind nach Dagstuhl in der Absicht trug, es hier der Odilia Ocro oder ihren Angehörigen zu übergeben, und als sie die Erstere nicht antraf, dasselbe, nachdem sie vorher mit einem der Bewohner des Schlosses daselbst gesprochen, in der Hausflur dieses Schlosses zurückließ; diese Handlung nicht als ein, nach dem Artikel 352 des Str. G. B. strafbares Aussetzen und Verlassen eines noch nicht siebenjährigen Kindes an einem nicht einsamen Orte qualifizirt werden darf, weil die Familie, namentlich die Mutter der Odilia Ocro, wie der Beschuldigten bekannt, in diesem Schlosse wirklich wohnte. Diese daher, indem sie das Kind in die Wohnung seiner nächsten Angehörigen trug, einen Ort zur Unterbringung des Kindes wählte, der sich ihr nach einer richtigen Erkenntniß der natürlichen Verhältnisse als denjenigen darstellte, wohin das Kind nach dem Verschwinden der Mutter zunächst gehörte, dasselbe mithin von ihr in der gesetzlichen Bedeutung des Wortes nicht ausgesetzt wurde.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die von dem öffentlichen Ministerium gegen den Beschluß der Rathskammer des Königl. L. G. zu Trier vom 22. Juni 1837 eingelegte Opposition.

Anklagekammer. Sitzung vom 15. Juli 1837.

Brandstiftung.

Wenn Jemand lediglich sein eigenes Gebäude in Brand gesteckt aber dadurch weder fremde Gebäude durch Verbrennen derselben ganz oder theilweise zerstört oder zu zerstören versucht oder auch durch in Brandstecken seiner eigenen Sache einer Feuersgefahr ausgesetzt hat, besteht nicht das durch den Art. 434 des Str. G. B. vorgesehene Verbrechen der Brandstiftung, wenn auch dem Hypothekargläubiger hinsichtlich sei-

Digitized by Google

ner Hypothek und resp. der Feuersozietät hinsichtlich der durch die Brandstiftung bezweckten Auszahlung der Brandassekuranzgelder Schaden zugefügt worden.

Bergweiler.

J. E., daß gegen den Beschuldigten hinreichende Anzeigen vorliegen, in der Nacht vom 16/17 Januar d. J. die ihm ausschließlich gehörige, mit Hypothek beschwerte, und bei der Rheinischen Provinzial-Feuer-Sozietät gegen Brandschaden versicherte, Raubuhr Mühle in der Gemeinde Bell, freiwillig in Brand gesteckt zu haben;

Daß aber die unterm 5. d. M. ermittelte Lage dieser Mühle die Gefahr der Weiterverbreitung des Feuers und den möglichen Fall einer Beschädigung benachbarten fremden Eigenthums ausschloß und sonach der That der Karakter einer gemeinschädlichen Handlung abgeht;

J. E., daß der Art. 434 des Str. G. B., nach welchem die That als Verbrechen der Brandstiftung in dem Beschlusse des Königl. L. G. vom 16. v. M. qualifizirt ist, einen Bestandtheil derjenigen Strafbestimmungen ausmacht, welche im 31. Buche, Tit. 1, Kap. 2 dieses G. B. zur Repression der Verbrechen und Vergehen gegen das Eigenthum ausgestellt sind;

Daß unter dem unter den Schutz dieser Gesetze gestellten Eigenthum der Natur der Sache nach nur fremdes Eigenthum verstanden werden kann und die Benachtheiligung, die ein dritter durch den Mißbrauch erleidet, welchen der Eigenthümer selbst von einer Sache macht, in der Regel nur civilrechtliche Folgen nach sich zieht;

Daß das freiwillige Zerstören oder Niederreißen eines Gebäudes u. s. w. außer dem Falle der Anzündung nach der Verfügung des Art. 437 des St. G. B. nur dann ein Verbrechen darstellt, wenn der Urheber mit der Wissenschaft handelte, daß das Gebäude ꝛc. ꝛc. einem Andern zugehöre, die Zerstörung des eigenen Besitzthums als solche mithin von dem Strafgesetze unberührt geblieben ist;

Daß wenn nun daraus, daß in dem Art. 434 nicht ebenfalls ausdrücklich bestimmt worden, daß der Urheber des Brandes das angezündete Gebäude ꝛc. ꝛc. als fremdes Eigenthum gekannt habe, gefolgert werden wollte, daß auch der

Digitized by Google

Fall der freiwilligen Inbrandsteckung des eigenen Gebäudes ꝛc. ꝛc. in dem Art. 434 vorgesehen sey, der denkbare Grund des Gesetzes in dieser Beziehung allein darin gefunden werden könnte, daß durch das Abbrennen des eigenen Gebäudes fremdes Eigenthum einer gleichen Gefahr ausgesetzt werde; indem der Urheber des Brandes der zerstörenden Gewalt des einmal aufgebotenen Elements Gränzen zu setzen, nicht in seiner Macht habe, mithin wissentlich fremdes Eigenthum im nämlichen Maße der Zerstörung Preis gebe, als er derselben das seinige opfere;

Daß daher die Anwendbarkeit des Art. 434 in Beziehung auf den, welcher sein eigenes Gebäude in Brand gesteckt hat, jedenfalls immer auf den Fall obwaltender Feuersgefahr für fremdes Eigenthum dieses Unternehmens beschränkt bleiben müßte, ein solcher Fall aber, wenn auch vielleicht der gewöhnlichere, nach der Statt gehabten Ermittelung nicht vorliegt;

I. E., daß ferner zwar gegen den Beschuldigten hinreichend nachgewiesen, die Mühle zur Benachtheiligung der Feuerversicherungskasse angezündet zu haben, daß aber in dieser Beziehung von ihm nur ein Betrug gespielt worden, dessen Strafbarkeit aus dem Art. 434 nicht zu beurtheilen ist und auf den sonst ein bestehendes Strafgesetz keine Anwendung findet, da überhaupt dieser Fall in den bestehenden Strafgesetzen nicht vorgesehen worden, ähnliche Bewandtniß auch rücksichtlich der den Hypothekargläubigern der Mühle durch Abbrennen der letztern etwa zugefügten Rechtsverletznug immer nur aufkommen könnte.

Aus diesen Gründen

wird der Leibverhaftsbefehl aufgehoben, der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt und seine Freilassung verordnet.

Anklagekammer. Sitzung vom 22. Juli 1837.

Digitized by Google

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

von

G. Sandt,

Königl. Preuß. Erster General-Advokat und Geheimer Justizrath.

Fünfundzwanzigster Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,

Druck und Verlag von Peter Schmitz.

1837.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

von

G. Sandt,
Königl. Preuß. Erster General-Advokat und Geheimer Justizrath.

Neue Folge.
Achtzehnter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
Druck und Verlag von Peter Schmitz.
1837.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

Zweite Abtheilung.

A. Rechtsentscheidungen des Revisions- und Cassationshofes.

	Seite
Schlachtsteuer. Contravention. Niederlassen	3
Handlung. Schadenersatz. Geständniß. Untheilbarkeit . .	5
Rhein. Transitogut. Einfuhr. Defraudationsstrafe . . .	8
Maisch-Defraudation. Absicht. Strafe	13
Königl. Regierungen. Friedensgerichte. Kompetenz. Strompolizei. Schifffahrt. Besitzstörungsklage. Machtüberschreitung	18
Polizeiliche Urtheile. Berufung. Appellrichter. Verweisung der Sache	26
Münzverbrechen. Strafe	29
Interlokut. Besitzstörungsklage. Wegegerechtigkeit. Beweis. Verjährung. Petitorium	33
Jülich-Bergische Rechtsordnung. Priesterweihe. Lehngüter. Klageverjährung. Bona fides. Rechtsirrthum	39
Gartenmauer. Blumentöpfe. Herunterfall. Beschädigung .	49
Geldsumme. Zahlungsaufforderung. Verzugszinsen. Klage .	51
Meineid. Zeugenbeweis.	56
Erbpachtsvertrag. Grundsteuer. Häusersteuer.	61
Testament. Triersches Landrecht. Bona fides. Fruchtgenuß. Ersatz	65
Französisches Gouvernement. Forderungsrecht. Uebergang desselben. Krone Preußen.	66
Beschlagnahme. Bewegliche Sachen. Verschleppung. . . .	75
Nationalkokarde. Verlustigung. Zwanzigstes Lebensjahr . .	77
Maaß- und Gewichts-Ordnung	80

Digitized by Google

Seite

Herzogthum Berg. Mobilien-Verkäufe 81
Oeffentliche Straße. Ab- und Anfuhrweg. Gerichtsbehörde. Inkompetenz. Verwaltungsbehörde 86

B. Rechtswissenschaft.

Grundlinie der Wissenschaft des bestehenden Rechts 3
Ueber die im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen 9
Porto- und Korrespondenz-Kosten. Anwälte. Summarische Sachen 11
Wechsel. Domizilirung. Forum. 14
Provisorische Entlassung aus der Haft gegen Caution. . . . 15
Begnadigung. Wirkung der Wiederbetretung 15

Digitized by Google

Berichtigungen.

Seite 29 Zeile 11 v. u. statt Andere ließ: Andern.
„ 30 Zeile 5 v. o. nach Hypotheken hinzuzufügen: entweder in.
„ 81 Zeile 8 v. u. statt eine Kritik ließ: einen Kredit.

Digitized by Google

Digitized by Google

Zweite Abtheilung

A.

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Cassationshofes.

Digitized by Google

Digitized by Google

Schlachtsteuer. — Contravention. — Niederlassen.

Der Ausdruck Niederlassen im § 14. des Mahl- und Schlachtsteuergesetzes vom 30. Mai 1820 begreift das persönliche wohnliche Niederlassen sowohl, als das gewerbliche Niederlassen, d. h. die regelmäßige Ausübung des Gewerbes.

Oeffentliches Ministerium — den Metzger Johann Hübener.

Der Metzger Johann Hübener, 40 Jahre alt, zu Cranenburg, einer nicht mahl- und schlachtsteuerpflichtigen Stadt, wohnend, und bereits dreimal wegen Schlachtsteuerkontraventionen bestraft, versorgt gestandlich seit Jahren schon Einwohner der mahl- und schlachtsteuerpflichtigen Stadt Cleve in der Art mit frisch geschlachtetem Fleisch, daß er auf vorgängige Bestellung dasselbe, in Portionen unter ein sechszehntel Centner getheilt, in das, noch keine halbe Meile von dem schlachtsteuerpflichtigen Bezirke von Cleve belegene Haus des Schmieds van den Heuvel zu Rindern bringt, von wo die Besteller es abholen und der geringen Quantität wegen steuerfrei in Cleve einbringen. Dies geschah auch am 21. Novbr. 1835 und wurde von den Steuerbeamten zu Cleve entdeckt, die unter Zuziehung des Bürgermeisters, bei van den Heuvel eine Haussuchung hielten und hier noch 35 Pfund Fleisch, in kleinere Portionen getheilt, die mit Zetteln versehen waren, in einer Tonne frisch mit Salz überstreut fanden, von welchem Heuvel angab, daß er es von Hübener gekauft habe, obwohl er auf Befragen weder das Gewicht noch den Preis des Fleisches angeben konnte.

Das Fleisch wurde in Beschlag genommen und später verkauft, gegen Hübener aber wegen Schlachtsteuerkontravention im Wiederholungsfalle eine Untersuchung eingeleitet, bei welcher er das obige Sachverhältniß und namentlich einräumte, daß auch am 21. Novbr. prateriti mehrere Einwohner von Cleve Fleisch in Quantitäten unter ein sechszehntel Centner von ihm bei Heuvel bezogen hätten, und daß letzterer ebenfalls an diesem Tage eine größere Quantität frisches Fleisch bekommen, welches er demselben verkauft und um deswillen in einzelne Portionen getheilt zu haben angab, weil Heuvel es so verlangt.

Die Zuchtpolizeikammer zu Cleve, vor welche die Sache gebracht wurde, nahm, indem sie aus den angegebenen, durch Zeugenaussagen ebenfalls bekräftigten Umständen in facto feststellte, daß auch die in Beschlag genommenen 35 Pfund Fleisch für einzelne Abnehmer von Hübener bestimmt, und bei Heuvel nur zur Abnahme niedergelegt gewesen seyen,

Digitized by Google

an, daß ersterer bei dem letztern eine Niederlage von Fleisch gehalten habe, daß ferner das Halten einer solchen Niederlage unversteuerten Fleisches im Umkreise von einer halben Meile einer steuerpflichtigen Stadt nach § 14. des Mahl- und Schlachtsteuergesetzes vom 30. Mai 1820 eine Schlachtsteuerkontravention bilde. Sie sprach deshalb durch Urtheil vom 5. Mai curr. die Confiskation des in Beschlag genommenen Fleisches und die Strafe des sechszehnfachen Betrages der davon zu entrichten gewesenen und umgangenen Gefälle von 10 Thlr. 18 Sgr. 9 Pf. so wie den Gewerbsverlust wider Hübener aus, den sie auch zu den Kosten verurtheilte.

Er appellirte dagegen, und obwohl die korrectionelle Appellationskammer des Landgerichts zu Cleve in facto dasjenige als feststehend ebenfalls annahm, was der Richter erster Instanz als feststehend betrachtet hatte, war sie doch der Meinung, daß, da der § 14 des Gesetzes vom 30. Mai 1820 den Fall voraussetze, wo ein Gewerbtreibender sich in dem äußern Rayon einer mahl- und schlachtsteuerpflichtigen Stadt niederlasse und sein Gewerbe betreibe, diese Gesetzesstelle eben so wenig, wie eine andere Strafbestimmung auf Hübener anwendbar sey. Sie sprach ihn deshalb frei.

Gegen dies Urtheil ergriff das öffentl. Ministerium den Kassationsrekurs, zu dessen Unterstützung gesagt wurde:

Diese Sache sey für den Fiscus, den Communalempfang und die Gewerbtreibenden steuerpflichtiger Orte von Erheblichkeit. Denn, wenn die Ansicht des zweiten Richters, nach welcher der § 14 nur die Niederlassung eines Schlächters, nicht das Etabliren von Fleischniederlagen im äußeren Steuerbezirke verbiete, aufrecht erhalten würde, so wäre es für Schlächter aus classensteuerpflichtigen Orten ein Leichtes, durch Niederlagen unmittelbar an der Grenze des schlachtsteuerpflichtigen Bezirks die Einwohner desselben zu Bestellungen anzulocken, die dann in steuerfreien Quantitäten eingebracht, die Schlächter der steuerpflichtigen Städte außer Nahrung und die Communen so wie den Fiscus außer Hebung setzten. Der erste Richter habe angenommen, daß das Niederlassen, von welchem der § 14. handle, auch Fleischniederlage mitbegreife und dieser Ansicht stehe auch der Sinn und die Absicht des Gesetzes zur Seite, die nämlich:

> die freie Einbringung in steuerpflichtige Orte zu erschweren und zu verhindern, daß nicht, durch oft wiederholte Einbringung der wegen des kleinen Verkehrs freizugebenden geringen Quantitäten unter ein sechszehntel Centner, ganze Massen frei eingeführt würden, —

daher denn die Regierung zu Düsseldorf am 25. April 1824 eine polizeiliche Verfügung erlassen habe, wonach die Polizeibehörden es nicht dulden sollen, daß Schlächter ꝛc. aus schlachtsteuerfreien Orten in dem äußern Bezirk der schlachtsteuerpflichtigen Orte in Buden oder stehenden Gelassen Fleischwaaren ꝛc. feilbieten.

Es komme deshalb darauf an: ob der, den Sinn des Gesetzes handhabende erste Richter oder der, dem Worte des Gesetzes huldigende zweite Richter das Gesetz verletzt habe.

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes Jähnigen und den Antrag des, die Stelle des General-Prokurators versehenden Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes von Breuning:

Digitized by Google

J. E., daß, wenn das Gesetz vom 30. Mai 1820 wegen Entrichtung einer Mahl- und Schlachtsteuer im § 14. bestimmt, daß Schlächter, welche vom Handel mit Fleisch und Fett oder daraus zubereiteten Waaren, ein Gewerbe machen, sobald sie im Umkreise von einer halben Meile um eine schlachtsteuerpflichtige Stadt, sich niederlassen, verpflichtet sind, neben der Classensteuer auch das geschlachtet eingeführte Vieh oder dasjenige, welches sie schlachten lassen, besonders zu versteuern, die Absicht des Gesetzes keine andere seyn kann, als zu verhüten, daß die gewöhnliche Fleischconsumtion einer solchen Stadt der darauf gelegten Abgabe nicht dadurch entzogen werde, daß dieselbe in kleinen Quantitäten, die nicht steuerpflichtig sind, eingebracht wird;

Daß, wenn man hiervon ausgeht, der Ausdruck: „niederlassen" nicht sowohl das persönliche wohnliche Niederlassen, als vielmehr das gewerbliche Niederlassen, d. h. die regelmäßige Ausübung des Gewerbes bedeuten kann, weil nur durch diese der vorzubeugende Nachtheil entsteht;

Daß daher auch Derjenige dieser Gesetzesverfügung unterworfen ist, der, unter welcher Form es sey, regelmäßig mit Fleisch und Fett oder davon bereiteten Waaren in dem bezeichneten Bezirke Handel treibt;

Daß ein solcher mithin, wenn er die Anzeige und Versteuerung der Waaren bei der Ankunft derselben in diesem Bezirke unterläßt, nach § 15. lit. a. d. u. e. desselben Gesetzes als Defraudant betrachtet werden muß;

J. E., daß in der vorliegenden Sache die korrectionelle Appellationskammer des Landgerichts zu Cleve in dem angefochtenen Urtheile vom 6. Juni d. J. den einer Schlachtsteuer-Kontravention auf Grund der §§. 14 u. 15. l. c. beschuldigten Cassationsverklagten bloß um deswillen freigesprochen hat, weil die erstere Gesetzesstelle nur den Fall voraussetze, wo ein Gewerbtreibender sich in dem äußern Rayon einer schlacht- und mahlsteuerpflichtigen Stadt persönlich niederläßt und sein Gewerbe betreibt;

Daß daher durch das angefochtene Urtheil der § 14. falsch ausgelegt und die §§ 15 und 17. des Mahl- und Schlachtsteuer-Gesetzes verletzt worden sind.

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Cassations-Hof das Urtheil der korrectionnellen Appellationskammer des Landgerichts zu Cleve vom 6. Juni 1836, verordnet die Beischreibung des Gegenwärtigen am Rande des Cassirten, und verweiset die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die von dem Cassationsverklagten am 10. Mai d. J. eingelegte Appellation an die hierzu in der Rathskammer durch spezielle Berathung bestimmte korrectionelle Appellationskammer des Landgerichts zu Düsseldorf.

Sitzung vom 10. September 1836.

Handlung. — Schadenersatz. — Geständniß. — Untheilbarkeit.

Wie muß im Sinne des Artikels 1382 des B. G. B. die Handlung beschaffen seyn, welche eine Entschädigungsverbindlichkeit begründen soll?

Untheilbarkeit des gerichtlichen Geständnisses hinsichtlich einer solchen Handlung.

Digitized by Google

Theobald — Krapp.

Der Pfarrer Krapp zu Fraulautern besaß ein das jüngste Gericht darstellendes Oelbild.

Unmittelbar nach seinem Tode (Mai 1830) trug der Küster Theobald (jetzt Cassationskläger) dieses Bild in die Kirche, aus welcher es später in die Wohnung des nunmehrigen Pfarrers gebracht wurde.

Der Wollenweber Krapp, Bruder und Erbe des Verstorbenen, verklagte nun den Theobald im Jahre 1834 vor dem Friedensgericht zu Saarlouis auf Rückgabe des Bildes oder Schadenersatz von 240 Thalern.

Der Verklagte wollte die Kirche abcitiren, versäumte aber den Termin. In der Hauptsache erwiderte er: der Verstorbene habe das Bild der Kirche geschenkt, und er habe es mit Bewilligung, ja auf Veranlassung des Klägers, weggetragen.

Das Friedensgericht legte dem Kläger den Beweis auf, daß ohne sein Wissen und Willen das Bild weggetragen worden sey.

Kläger appellirte an das Landgericht zu Trier, welches erst in contumaciam, dann auf eingelegte Opposition, durch deren Verwerfung das erste Urtheil abänderte und den Beklagten sogleich nach dem Klageantrage verurtheilte. Der Grund wurde darin gesetzt, daß Beklagter das Vermächtniß an die Kirche, und seine Befugniß, die Rechte der Kirche wahrzunehmen, nicht erwiesen habe, wodurch das Wegnehmen des Bildes als einseitige und willkührliche Handlung erscheine. Deshalb wurde zugleich die Inzidentberufung des Appellaten mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung des Klägers, eventuell auf Abcitation der Kirche verworfen.

Beklagter legte gegen das letzte Urtheil Cassation ein und stellte zwei Cassationsgründe auf:

1) Verletzung oder falsche Anwendung der Art. 1370, 1382 ꝛc. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Nach Art. 1382 hätte Kläger den Schaden, den ihm Beklagter zugefügt, nachweisen müssen. Dieser hänge von der Widerrechtlichkeit der Uebergabe an die Kirche ab. Wäre nun das behauptete Vermächtniß an die Kirche gegründet, so würde gewiß kein Schade vorhanden seyn; aber eben so auch, wenn das Vermächtniß ungegründet wäre, weil Kläger eben so gut gegen die Kirche klagen könne.

Der Cassationsbeklagte erwiderte, der Schade liege schon in dem verlornen Besitz, der ihn prozessualisch in eine ungünstigere Lage setze. Zudem habe die Kirche wegen Art. 2279 die Vindication einer beweglichen Sache überhaupt bestreiten können. Höchstens könne der Cassationskläger auf diesem Wege darthun wollen, daß in seiner Person der unrichtige Beklagte erwählt worden sey; diese Behauptung aber erledige sich nunmehr von selbst, indem in Folge des jetzt angegriffenen Urtheils der Pfarrer das Bild an den Cassationskläger und dieser weiter an den Gerichtsvollzieher wirklich zurückgeliefert habe.

2) Verletzung des Art. 1356.

Cassationskläger habe erklärt, daß er das Bild zwar weggetragen, aber nur mit Bewilligung des Gegners. Dieses Geständniß habe das Gericht gegen das Gesetz getheilt, mithin sey noch gar nicht bewiesen, daß er überhaupt das Bild weggetragen habe.

Cassationsbeklagter erwiderte, es sey kein qualifizirtes Geständniß vorhanden, sondern vielmehr die Einrede eines Vermächtnisses und der Ein-

Digitized by Google

willigung, welche der Gegner zu beweisen habe, wie dieses schon aus der Adzitation der Kirche erhelle. Außerdem würde der Beweis des Wegtragens noch jetzt augenblicklich durch Eidesdelation zu führen seyn; in der That aber habe der Gegner selbst diesen Beweis schon dadurch geführt, daß er das Bild bereits wirklich zurückgeliefert habe.

Der Antrag des Cassationsklägers ging auf Cassation und in der Sache selbst auf Abweisung der Klage, eventuell auf Bestätigung des ersten Urtheils.

Der Antrag des Cassationsbeklagten ging auf Verwerfung, eventuell auf Abänderung des ersten Urtheils dahin, daß Kläger lediglich das Wegtragen des Bildes durch den Beklagten zu erweisen schuldig sey.

In öffentlicher Sitzung erstattete der Hr. Geheime Oberrevisionsrath von Savigny den Vortrag;

Die Herren Geheimer Justizrath Reinhardt, Anwalt des Cassationsklägers, und Justizrath Sandt, Anwalt des Cassationsverklagten, machten ihre gegenseitigen Bemerkungen, jener zur Unterstützung, dieser zur Entkräftung des Cassationsgesuchs;

Der Herr Geheime Oberrevisionsrath von Breuning, die Stelle des General-Prokurators versehend, wurde in seinem Antrage gehört, und, nach vorheriger Berathschlagung, wurde verkündigt folgendes

Urtheil:

In Erw. auf das erste Cassationsmittel:

Daß das Landgericht die Verurtheilung des Cassationsklägers auf die als erwiesen angenommene Thatsache, daß derselbe das streitige Bild weggetragen habe, gründet;

Daß diese Entscheidung nur durch den Art. 1382 des B. G. B. gerechtfertigt werden könne;

Daß jedoch dieses Gesetz nicht jede materielle Handlung an sich, welche einem andern schädlich ist, als Grund einer Verpflichtung zur Entschädigung ansieht, sondern nur eine solche Handlung, welche mindestens einen kulposen Charakter an sich trägt, (verb. oblige celui par la faute duquel il est arrivé);

Daß dieser Charakter der Handlung durch die von dem Beklagten vorgebrachten Behauptungen bestritten wird;

Daß es demnach im vorliegenden Falle noch als unentschieden angesehen werden muß, ob nicht das Wegtragen des Bildes eine völlig rechtmäßige Handlung war, oder auch etwa auf einem schuldlosen Irrthum beruhte;

Daß also das Landgericht, indem es sogleich verurtheilte, ohne über die Umstände der Handlung einen Beweis zu erfordern, das angeführte Gesetz unrichtig angewendet hat.

In Erw. auf das zweite Cassationsmittel:

Daß die Thatsache des Wegtragens lediglich aus dem Geständniß des Cassationsklägers entnommen worden ist;

Daß aber dieses Geständniß auf ein Wegtragen mit Wissen und Willen des Cassationsbeklagten gerichtet war;

Daß also das Landgericht, indem es den einen Theil des Geständnisses dem Urtheile zu Grunde legte, den andern Theil aber unbeachtet ließ, den Art. 1356 des B. G. B. verletzt hat.

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Cassationshof das Urtheil des Landgerichts zu Trier vom 9. Novbr. 1835, verordnet die Beischreibung

Digitized by Google

dieses Urtheils am Rande des Cassirten, so wie die Rückgabe der hinterlegten Geldbuße und verurtheilt den Cassationsbeklagten in die Kosten.

Und, indem er auf die eingelegte Opposition gegen das Contumazial-Urtheil des Landgerichts zu Trier vom 9. März 1835 erkennt:

In E., der bei der Cassation ausgeführten Gründe,

In E. ferner, daß der vom Friedensgericht auferlegte Beweis dem wahren Verhältnisse der, von den Parteien vorgebrachten Behauptungen nicht angemessen ist;

Daß auf der andern Seite zu einer unmittelbaren Freisprechung ohne vorbehaltenen Beweis, durchaus kein gesetzlicher Grund vorhanden war.

Aus diesen Gründen

nimmt der Revisions- und Cassationshof die eingelegte Opposition an, hebt das Contumazialurtheil vom 9. März 1835 auf, verwirft die Inzidentberufung gegen das friedensrichterliche Urtheil vom 27. Jan. 1835, ändert dasselbe auf die Hauptberufung dahin ab, daß Kläger lediglich das Wegtragen des Bildes durch den Verklagten zu erweisen hat, mit Vorbehalt des Gegenbeweises für den Beklagten, daß er das Bild mit Wissen und Willen des Gegners weggetragen habe, kompensirt die Kosten des Appellationsverfahrens, mit Ausnahme der durch das Contumazialverfahren veranlaßten Kosten, welche dem Opponenten allein zur Last fallen, und verordnet die Rückgabe der für die Hauptberufung hinterlegten Strafgelder.

Sitzung vom 3. Dezember 1836.

Rhein. — Transitogut. — Einfuhr. — Defraudationsstrafe.

Hat ein den Rhein befahrendes Schiff nicht bloße Transitogüter, sondern unter ihnen auch Waaren, die in dem zu passirenden Uferstaate abzuladen sind, so ist eine vollständige Deklaration der Ladung bei der ersten Zollstätte dieses Staates erforderlich und durch Unterlassung dieser Deklaration die Defraudationsstrafe verwirkt.

§ 37, 39 u. 40. der Rheinschifffahrts-Convention vom 31. Mai 1831.

§ 79. u. flg. der Zollordnung vom 26. Mai 1818.

Meuter und Boisserée — Oeffentl. Ministerium.

Am 6. März 1835 fanden die Zollbeamten zu Köln bei der steuerlichen Revision des dort an jenem Tage angekommenen oberländischen Dampfschiffes „Die Stadt Mainz" unter den mittelst Begleitscheines von Worms und Mainz eingegangenen Transitogütern, welche sich im vordern Raume des Schiffes unter steuerlichem Verschlusse befanden, eine Kiste gezeichnet A. N. Nro. 12. und 2 Ballen gez. N. Nro. 131 et 132. welche in der dem Begleitschein angestempelten Deklaration nicht aufgeführt und an Böcker in Köln adressirt waren.

Die Steuerbeamten legten Beschlag darauf und bei späterer Eröffnung fanden sich 43 Pfund Strohwaaren in der Kiste und 220 Pfund

Digitized by Google

Baumwollen-Zeuge in den Ballen, im abgeschätzten Werthe von 900 Thlr., für welchen bei erfolgter Rückgabe der Waaren Bürgschaft gestellt worden ist.

Das Schiff war von dem Conduktor Georg Meuter geführt. Dieser wurde daher unter der Beschuldigung:

„Durch unterlassene Deklaration von drei Collis, theils Stroh- theils Baumwollen-Zeuge, welche sich am 6. März 1835 in dem verschlossenen Raume des Schiffs „Stadt Mainz" vorgefunden, eine Steuerkontravention begangen zu haben, vor das Zuchtpolizeigericht in Köln gestellt, und gleichzeitig mit ihm, als civiliter verantwortlich, die Rh. Dampfschifffahrts-Gesellschaft in der Person des Direktors Bernhard Boisserée zu Köln."

Meuter erklärte hier: die Manifeste und die Deklaration seyen zu Manheim angefertigt, der junge Mann, der sie gemacht, habe vergessen, die 3. Collis in die Deklaration aufzunehmen. In Worms hätten nun die Beamten bescheinigt, daß der Inhalt der Räume mit dem Manifeste übereinstimmend sey, und so seyen die Sachen mit der angelegten Plombage weiter gegangen, die noch in Köln unverletzt befunden als in dem verschlossenen Raume die Sachen ermittelt worden.

Er, wie die Dampfschifffahrtgesellschaft trugen auf Freisprechung an, weil nach Art. 37 der Rheinschifffahrt-Convention vom 31. Mai 1836 auf dem Rheinstrom die Durchfuhr aller Waaren gegen Erlegung des Rheinzolls frei sey, und die Steuergesetze der Uferstaaten nur in Ansehung der Waaren einträten, die bestimmt wären im Lande ausgeladen zu werden, welche Bestimmung die Confiszirte nicht gehabt, so daß es selbst der Deklaration in Worms nicht bedurft habe, daher auch der § 121. der Zollordnung nicht Anwendung finde, der nur von aus- und eingehenden Waaren spreche.

Das Landgericht zu Köln erklärte jedoch in seinem Urtheile vom 9. Februar d. J. den Conduktor Meuter überführt, die angegebenen 3 Collis Waaren unter Transitogütern aus dem Auslande eingeführt zu haben, ohne daß diese Waaren in der beim Eintritte in die Vereins-Staaten den Steuerbeamten übergebenen schriftlichen Deklaration verzeichnet gewesen. Es verurtheilte deshalb den Beschuldigten, mittelst Anwendung der §§ 111, 121, 132 der Zollordnung des § 4. der Allerh. Verordnung vom 13. Juli 1829 und des Art. 194 der Kr. P. O. zur Erlegung des Werthes der confiscirten und zurückgegebenen Waaren mit 900 Thlr., sodann zur Zahlung der Steuer mit 95 Rthlr. 25 Sgr., endlich in die Kosten, und erklärte die Dampfschifffahrtgesellschaft für Confiskat, Gefälle, Geldstrafe und Kosten subsidiarisch haftbar. Es wurde dabei angenommen, daß die unterlassene Deklaration einer aus dem Auslande eingeführten steuerbaren Waare eine Zollkontravention bilde, auf welche die §§ 111 und 121. der Zollordnung anwendbar seyen; daß es zwar allen Glauben verdiene, daß die Deklaration im vorliegenden Falle nicht absichtlich, sondern bloß aus Versehen unterblieben sey; daß aber darauf nichts ankomme, indem jeder Gewerbtreibende die Richtigkeit seiner Deklaration vertreten und nach § 112. l. c. und dem dazu gehörigen Zusatze der Verordnung vom 19. Novbr. 1824 bei unrichtiger Deklaration eines Transitogutes die Eingangsabgabe zahlen müsse, woraus denn in Verbindung mit den §§ 3 u. 4. der Verordnung vom 13. Juli 1829 folge, daß, wenn Transitogut gar nicht oder nicht richtig deklarirt worden, die Defraudationsstrafe verwirkt werde. Die Bestimmung der Art. 1 und 37 der

Digitized by Google

Rheinschifffahrts-Convention stünde dem nicht entgegen, weil nach dem letztern und nach Art. 40 u. 41 der Convention, die aus dem Auslande zur Durchfuhr bestimmten Waaren den, in den ersten Zollstellen anwesenden Zollbeamten angezeigt werden müßten, hinsichtlich der übrigen aber ausdrücklich die Anwendbarkeit der Zollgesetze des betreffenden Landes anerkannt sey. Die Civilhaftbarkeit der Gesellschaft sey nicht bestritten, und folge aus § 132. der Zollordnung.

Meuter, so wie die Dampfschifffahrt-Gesellschaft legten die Berufung gegen dieses Urtheil ein, welche jedoch am 17. März curr. in contumaciam mit Kosten verworfen wurde. Gegen dieses Urtheil der correctionellen Appellationskammer wendeten die Appellanten Opposition ein, welche aber ebenfalls durch Urtheil vom 21. April 1836 mit Kosten verworfen wurde, indem die korrectionelle Appellationskammer sich mit den Gründen des Urtheils erster Instanz einverstanden erklärte, und denselben Folgendes hinzusetzte:

Die Opposition werde auf zwei Sätze gestützt, einmal, daß die in Beschlag genommenen 3 Collis bei ihrer Einführung aus dem Freihafen zu Mannheim in das Zollvereinsgebiet richtig deklarirt worden wären, und sodann, daß sie als Transitogut keiner Deklaration bedurft hätten. Was den ersten Grund betreffe, so stehe dieser mit den frühern Geständnissen, nach welchen der Umstand, daß die Deklaration in Mannheim unterlassen worden, anerkannt sey, im Widerspruche. Aber auch davon abgesehen, sey der Beweis, daß die saisirten Collis in der That nicht deklarirt, und daher der Begleitschein nicht auf sie ausgestellt worden, aus der von Meuter bei dem Nebenzollamte zu Worms weiter abgegebenen Deklaration und dem darauf gegründeten Begleitschein unzweifelhaft geführt, zumal, da gerade der Begleitschein die Controlle bilde, nach welcher in Köln die Revision habe Statt finden müssen. Hiergegen könne auch ein Schreiben des Hauptzollamtes zu Mannheim vom 13. März 1835 nicht reloviren, in welchem nämlich gesagt ist, die 3 Collis seyen aus Irrthum in die Deklaration und deshalb auch in den Begleitschein nicht aufgenommen, und der Irrthum habe auch nicht bemerkt werden können, weil die Deklaration beim Hauptzollamte zu Mannheim nebst Begleitschein und Frachtbriefen versiegelt an das Hauptamt zu Mainz überschrieben gewesen wären. Denn immerhin sey die Existenz einer ursprünglich richtigen Waaren-Deklaration nicht nachgewiesen, und noch weniger, daß sie dem Hauptamte zu Mainz vorgelegen habe; das Gegentheil folge vielmehr daraus, daß dieses Amt den Begleitschein, den es ertheilt, gerade auf den Grund der unvollständigen Deklaration angefertigt habe.

Was den zweiten Oppositionsgrund betreffe — die Behauptung nämlich, daß das Transitogut auf dem Rheine keiner Deklaration bedürfe, — so seyen durch die im Art. 37 der Rheinschifffahrts-Convention gestattete freie Schifffahrt auf dem Strome, diejenigen gesetzlichen Bestimmungen nicht aufgehoben, welche in jedem Uferstaate als Controlle darüber bestehen, daß Waaren, die bloß zur Durchfuhr deklarirt werden, auch wirklich wieder ausgeführt werden.

Als gesetzliche Controlle dieser Art sey nun in den §§ 26. seq. der Zollordnung die Extrahirung von Begleitscheinen für die durchzuführenden Waaren angeordnet, Scheine, die von der Steuerbehörde nur auf die von den Waarenführern abzugebende Deklaration ertheilt werden könnten. Diese hiernach ausdrücklich vorgeschriebene Deklaration begründe in Gemäßheit der §§ 28 und 29 der Zollordnung gegen den Waarenführer die

Digitized by Google

Verpflichtung, die eingeführten Waaren entweder zu versteuern, oder durch den Revisions-Attest der betreffenden Beamten den steuerfreien Verbleib derselben nachzuweisen. Ueberschreite eine Waare ohne eine solche Deklaration die Grenze des Inlandes, so gehe damit dem Fiscus das gesetzliche Mittel, deren Verbleib zu kontrolliren, verloren, und deshalb genüge dieses einzige Faktum, die Waare als eingeschwärzt zu betrachten und die Defraudationsstrafe eintreten zu lassen. Der von der Steuerbehörde vorgenommene Verschluß der Transitogüter ändere nichts an der rechtlichen Beurtheilung der Sache, da derselbe noch dem § 18. der Zollordnung nur zur Verhütung möglicher Verwechselung der deklarirten Collis diene, dagegen die Nothwendigkeit einer Revision derselben bei der Wiederausfuhr nach § 25. ibid. nicht aufhebe, sondern nur die Constatirung der Identität erleichtere. Derselbe gebe auch nicht dieselbe Sicherheit gegen Defraudationen wie die Ausstellung gehöriger Deklarationen, und jedenfalls schließe die Leichtigkeit der Entdeckung der Defraude deren Strafe nicht aus, die schon durch die Einführung ohne Deklaration verwirkt sey.

Gegen dieses Urtheil ergriffen Meuter und die Dampfschifffahrt-Gesellschaft den Cassationsrekurs.

In der Rechtfertigungsschrift wurde eine durch das Urtheil geschehene Verletzung des Art. 37 der Rheinschifffahrts-Convention und eine falsche Anwendung der §§ 111 u. 121. der Zollordnung, so wie des § 4. der Allerh. Verordnung vom 13. Juli 1829 behauptet, und zu dem Ende Folgendes angeführt:

1) Der Art. 37 der Convention vom 31 März 1831 lasse die Steuergesetze der einzelnen Rheinuferstaaten nur dann zur Anwendung kommen, wenn Waaren mit der Bestimmung ankommen, im Lande ausgeladen zu werden, wenn Waaren vom Lande zur Ausfuhr an Bord gebracht, oder endlich wenn Waaren aus dem Schiffe ans Ufer, oder aus einem Schiffe ins andere gelegt werden, alles dieses unbeschadet der in der Convention enthaltenen Bestimmungen über die Freihäfen. Dieser Zusatz wegen der Freihäfen, welcher auch in den Ausnahmefällen für die Versendungen von Freihafen zu Freihafen die Landessteuergesetze für unanwendbar erkläre, finde in vorliegendem Falle Anwendung, da feststehe, daß die Gegenstände der angeblichen Contravention im Freihafen zu Köln hätten ausgeladen werden sollen. Daß das Dampfschiff, welches dieselben von Mannheim nach Köln gebracht, nicht im Freihafen von Köln gelandet sey, ändere nichts; denn der Inhalt des verschlossenen Schiffsraums habe in einen Nachen geladen und in demselben in den Freihafen gebracht werden sollen, und diese Verfahrungsweise geschehe mit ausdrücklicher Genehmigung der Steuerbehörde und unter Mitwirkung ihrer Beamten bloß deshalb, damit das Dampfschiff nicht genöthigt sey, den Durchlaß durch die Rheinbrücke zu verlangen. Auch würde der Inhalt des verschlossenen Schiffsraumes vor oder mit der Ueberladung in den Nachen den Beamten des Zollamtes übergeben und dadurch jede Verletzung der Steuergesetze von selbst unmöglich.

2) Wenn aber auch des Art. 37 der Convention ungeachtet, die Zollordnung vom 26. Mai 1818 auf den vorliegenden Fall anwendbar wäre, so würden doch die, von dem Landgerichte zur Anwendung gebrachten §§ 111 u. 121. derselben nicht auf ihn passen. Denn der § 121. bestimme die Requisite einer nach § 111. strafbaren Defraude hinsichtlich der Gewerbtreibenden und deren Frachtführer und verlange dazu weiter nichts,

Digitized by Google

als das factum einer unrichtigen Deklaration oder der völligen Unterlassung der Deklaration, der des Gewerbes wegen ein- oder auszuführenden Waaren. Allein auf durchzuführende Waaren, wovon es sich hier, wie in facto feststehe, handle, sey er nicht anwendbar. Von solchen werde keine Zoll- oder Verbrauchsteuer auf dem Rhein erhoben, und daher sey ein Unternehmen zur Verkürzung solcher Gefälle undenkbar, daher der § 111. unanwendbar, weil er die Strafe nach Maßgabe der betrüglicher Weise vorenthaltenen Gefälle und auf das vierfache derselben bestimme, ein Maßstab, an dem es hier gänzlich fehle.

Der § 4. der Allerh. Verordnung vom 13. Juli 1829 komme ebenfalls und aus gleichen Gründen außer Betracht, da er nur einen hinsichtlich des § 111. bis dahin bestandenen Zweifel beseitigt, und als abweichend von den sonstigen Regeln der Strafbarkeit einer Ausdehnung auf andere Fälle nicht fähig sey, eine Ausdehnung, die gleichwohl das Landgericht vorgenommen, indem es die Requisite des § 111. in einem Falle als vorhanden angenommen habe, wo nach den unbestritten vorliegenden Thatsachen eine Zolldefraudation schlechthin undenkbar gewesen sey.

3) Mit anscheinend größerm Rechte würde daher das Landgericht den vorliegenden Fall unter die Strafbestimmung des § 124. der Zollordnung subsumirt haben; denn der durch diesen Paragraph nachgelassene Beweis, daß der Waarenführer dem Staate seine Gefälle zu entziehen, weder die Absicht noch die Möglichkeit gehabt, habe in der unbestrittenen Thatsache vollständig vorgelegen, daß der Verschluß, worin die zur Durchfuhr bestimmten, also keiner Zoll- oder Verbrauch-Steuer unterworfenen Gegenstände gewesen, unversehrt befunden und der Gesammtinhalt dieses Raumes nach Ankunft des Dampfschiffes den Zollbeamten überantwortet sey, damit er unter deren Aufsicht und Leitung an den Ort seiner Bestimmung den Freihafen gebracht werde.

Ein Antrag war von den Cassationsklägern in der Rechtfertigungsschrift nicht gestellt.

In der öffentlichen Sitzung erstattete der Herr Geheime Oberrevisionsrath Jähnigen den Vortrag;

Der Herr Justizrath Kunowski machte für die Cassationskläger seine Bemerkungen zur Unterstützung des Cassationsgesuches.

Der Herr General-Prokurator Eichhorn wurde in seinem Antrage gehört, und nach vorheriger Berathschlagung wurde verkündigt folgendes

Urtheil:

J. E., was die behauptete Verletzung des Art. 37 der Rheinschiffahrts-Convention vom 31. Mai 1831 betrifft, daß zwar dieser Artikel die Freiheit der auf dem Rheine zu verschaffenden Transitogüter imgleichen derjenigen, welche von oder zu Freihafen gehen, von Landeszöllen ausspricht, und in so weit die Landessteuergesetze unanwendbar erklärt;

Daß aber rücksichtlich der zu beobachtenden, das Steuerwesen betreffenden Formalitäten zur Geltendmachung dieser Befreiung nach Art. 39 die Landesgesetze nur in dem einzigen Falle ausgeschlossen und durch die, in diesem Artikel bestimmten Maßregeln ersetzt sind, wenn ohne ab- und zuzuladen, d. i. mit lauter Transitogütern, ein Schiff den Rhein befährt, wogegen, wenn das Schiff nicht bloße Transitogüter hat, sondern unter ihnen auch Waaren, die in den zu passirenden Uferstaaten abzuladen sind, nach Art. 40 eine vollständige Deklaration der ganzen Ladung bei der ersten Zollstätte dieses Staates nach Maßgabe der Steuereinrichtungen desselben geschehen muß;

Digitized by Google

Daß nun die Cassationskläger nie behauptet haben, noch die dem Zwecke der Rheinischen Dampfschifffahrt widersprechende Behauptung aufstellen konnten, daß das Dampfschiff „Die Stadt Mainz" bei seiner Fahrt von Mannheim nach Köln am 5. u. 6. März v. J., ohne ab- oder zuzuladen, den Rhein befahren habe, daß mithin nach Art. 40 der Convention und nach den §§ 79. seq. der Zollverordnung vom 26. Mai 1818 eine vollständige Deklaration der Ladung bei dem ersten Amte des Zollvereinsgebietes, nämlich zu Worms erforderlich war, und aus der Anwendbarkeit der Landessteuergesetze in diesem Falle auch nothwendig folgt, daß bei unterlassener Deklaration die Nachtheile eintreten, welche diese Gesetze darauf verhängen.

J. E., daß diese Nachtheile nach den §§ 121, 123, 111 u. 112. der Zollordnung der Regel nach darin bestehen, daß, sobald das erste Deklarationsamt passirt ist, die nicht deklarirten an sich zollpflichtigen Waaren als defraudirt und die gesetzliche Defraudationsstrafe als verwirkt angesehen wird, ohne daß die Entschuldigung angenommen werden darf, daß diese Waaren nur zur Durchfuhr bestimmt gewesen seyen, so daß dergleichen Waaren immer als zur Einfuhr bestimmt, anzusehen sind;

J. E., daß nach § 4. der Allerh. Verordnung vom 13. Juli 1829 der Mangel der Absicht zu defraudiren, allein jene Strafe nicht abwenden kann.

Daß der § 124. der Zollordnung als verletzt nicht angesehen werden kann, da er nur auf den § 123, nicht auf den hier anwendbaren § 121. sich beziehet, welcher durch den § 4. der Verordnung vom 13. Juli 1829 in dieser Beziehung noch näher deklarirt worden ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Cassationshof den wider das Urtheil der korrectionellen Appellationskammer des Landgerichts zu Köln vom 21. April d. J. eingelegten Cassationsrekurs als unbegründet und verurtheilt die Cassationskläger in die gesetzlichen Succumbenzgelder und in die Kosten.

Sitzung vom 1. Oktober 1836.

Maischdefraudation. — Absicht. — Strafe.

Das Aufnehmen übergegohrner Maische in undeklarirte Gefäße ist als eine straffällige Maischdefraudation zu betrachten, wenn es auch ohne Absicht einer Verkürzung der Steuer geschehen seyn sollte.

Allerhöchste Kabinetsordre vom 10. Jan. 1834. Nro 5. Steuerordnung vom 8. Febr. 1819. § 83 u. 94. und Deklaration vom 6 Oktbr. 1826.

Oberprokurator zu Köln — Joseph Lüttgen u. Cons.

Peter Joseph Lüttgen, 25 Jahre alt, Brennereigehülfe, und Bernhard Schorn, dessen Dienstherr 52 Jahre alt, Brandweinbrenner, beide wohnhaft zu Rheder, wurden auf Grund eines Protokolls des Steueraufsehers Moers vom 13. April curr., Inhalts dessen dieser an jenem Tage bei

Digitized by Google

Reviſion der Brennerei des Schorn circa 30 Quart jährender Maiſche in einem undeklarirten Gefäße von 90 Quart Rauminhalt außer dem deklarirten Maiſchbottich, der mit Maiſche gefüllt war, vorgefunden, vor die Zuchtpolizeikammer zu Köln geſtellt, und zwar Lüttgen, welcher die Einmaiſchung in Abweſenheit ſeines Herrn bewirkt hatte, unter der Beſchuldigung: eine Maiſchſteuer-Defraudation verübt zu haben, Schorn als bürgerlich verantwortlich für ſeinen Gehülfen. Lüttgen behauptete, die Maiſche ſey aus dem deklarirten Bottich übergelaufen, er habe 18 Quart von dem Boden aufgeſchöpft und in ein anderes Gefäß gebracht, um ſie zum Viehfutter zu beſtimmen.

Die Zuchtpolizeikammer verurtheilte am 23. Juni curr. dem Antrage des öffentl. Miniſteriums gemäß, und mittelſt Anwendung des § 5. der Allerh. Kabinetsordre vom 10. Januar 1824, der §§ 61, 62, 83 u. 94. der Steuerordnung vom 8. Febr. 1819, den Lüttgen zur Zahlung einer Geldbuße von 100 Thlr., zur Erlegung der Gefälle von 90 Quart mit 6 Sgr. und des vierfachen als Strafe mit 24 Sgr., und erklärte das nicht deklarirte Gefäß für konfiszirt unter Verurtheilung des Lüttgen in die Koſten; Schorn wurde für die Strafe ſubſidiariſch haftbar erklärt, und Lüttgen für den Fall der Unzahlfähigkeit beider, in eine 5monatliche Gefängnißſtrafe condemnirt.

Das Gericht nahm an, daß Lüttgen überführt ſey, ein nicht deklarirtes Gefäß von 90 Quart Rauminhalt, Behufs Zubereitung von Maiſche benutzt zu haben; daß deſſen Behauptung, die Maiſche ſey wegen zu ſtarker Gährung übergelaufen, und von ihm von der Erde aufgeſchöpft, unglaubhaft erſcheine, weil ein ſolches Aufſchöpfen nicht wohl thunlich und durch die eidliche Verſicherung des Beamten widerlegt ſey, indem dieſer keine Spur übergefloſſener Maiſche auf dem Boden bemerkt, und die im Nebengefäße befindliche, als reine Maiſche erkannt habe. Es nahm ferner an, daß jede derartige bei der Zubereitung von Maiſche Statt gefundene Benutzung nicht deklarirter Gefäße nach der Kabinetsordre vom 10. Jan. 1824 als Steuerdefraudation zu betrachten, und Schorn, als Dienſtherr des Lüttgen für die Strafe ſubſidiariſch haftbar ſey.

Beide Verurtheilte appellirten und die korrectionelle Appellationskammer zu Köln ſprach ſie durch Urtheil vom 4. Auguſt curr. von Strafe und Koſten frei.

Als Gründe hierzu gab ſie an: daß die geringe Quantität der im Nebengefäße vorgefundenen Maiſche nur einen ſehr entfernten Verdacht einer ſträflichen Abſicht aufkommen laſſe; daß der Inhalt des von den Steuerbeamten aufgenommenen Protokolls ſelbſt zu der Vermuthung hinleite, es ſey nur durch einen Zufall der deklarirte Bottich übergegohren, eine Vermuthung, die durch die Ausſagen der vernommenen Zeugen zur Gewißheit erhoben wurde; daß endlich in keinem Falle der Beweis vorliege, es ſey Maiſche in anderen, als dem deklarirten Gefäße zubereitet worden, und daß beim Mangel einer böſen Abſicht auch das Aufſchöpfen der verſchütteten Maſſe vom Boden nicht als Uebertretung des Strafgeſetzes zu betrachten, eine Unregelmäßigkeit aber, welche mit Ordnungsſtrafen zu ahnden ſeyn könnte, von dem Kläger nicht einmal behauptet ſey.

Am 6. Auguſt curr. legte der Oberprokurator zu Köln gegen dieſes Urtheil den Caſſationsrekurs ein, und führte in der eingereichten Rechtfertigungsſchrift Folgendes aus:

Wolle die korrectionelle Appellationskammer mit dem ausgeſtellten Motive über das Nichtvorhandenſeyn des Beweiſes der Zubereitung von

Digitized by Google

Maische in einem nicht deklarirten Gefäße sagen, es stehe nicht fest, daß Maische in einem nicht deklarirten Gefäße von den Steuerbeamten gefunden sey, so widerspreche sie nicht nur den übrigen von ihr aufgestellten Erwägungsgründen, sondern auch dem Protokolle des Beamten, welchem nach Art. 154 u. 149. der Kr. P. O., bei dem Mangel an Gegenbeweis über diesen Punkt, Glauben geschenkt werden müsse. Es schiene indeß, daß sie Gewicht auf den Umstand lege, daß die Zubereitung der Maische in dem undeklarirten Gefäße nicht erfolgt sey, und dieser Umstand zum Daseyn der Contravention erfordert werde. Allein die §§ 21 u. 26. der Steuerordnung von 1819; der § 11. des Regulatives vom 1. Dezbr. 1820, und die Allerhöchste Kabinetsordre vom 10. Jan. 1824 zeigten, daß der Ausdruck: „Einmaischung" nicht von der Handlung allein zu verstehen sey, durch welche Maische lediglich zum Zwecke des Gährungsprozesses in nicht deklarirte Gefäße gebracht werde, sondern daß darunter jedes Halten von Maische in nicht deklarirten Gefäßen zu verstehen sey, zumal, da ohne ein solches Verbot anderweiter Aufbewahrung jede Controlle aufgehoben werden würde. Eine solche Aufbewahrung habe aber vorliegend Statt gefunden, und daher sey jedenfalls die Geldbuße von 100 Thlr. und die Confiskation des Gefäßes in erster Instanz mit Recht erkannt. Zweifelhaft könne es scheinen, ob der Cassationsrekurs, in Bezug auf die Nachzahlung der Gefälle und des 4fachen Betrages derselben als Strafe eben so begründet sey, da das Urtheil den Mangel der Absicht zu defraudiren angenommen habe, und die Allerh. Kabinetsordre vom 10. Jan. 1834. sub. Nro. 5. zur Anwendung, dieser Strafe die Absicht einer Verkürzung der Steuer fordere. Indessen habe der Cassationshof in einem ganz ähnlichen Falle contra van Ort zu Ried am 1. Dezbr. 1824 sowohl die Geldbuße des § 66. der Steuerordnung, als die Defraudationsstrafe erkannt, indem er angenommen, daß im § 1. des Regulativs vom 1. Dezbr. 1820 auf das Steigen der Maische die erforderliche Rücksicht genommen und dazu ein, der Deklaration nicht unterworfener Raum freigelassen sey, so daß ein Uebergähren bei ordnungsmäßigem Verfahren nicht Statt finde, daß daher, wenn ein nicht deklarirtes Gefäß zum Auffangen der überfließenden Maische zur Hülfe genommen sey, dadurch ohne Rücksicht auf die Absicht eine Contravention verübt werde. Dieses Urtheil sey auf die Verletzung der §§ 16, 61 u. 66. der Steuerordnung von 1819, und der §§ 1 u. 11. des Regulativs und nicht zugleich auf die Kabinetsordre vom 10. Januar 1824 gegründet, obgleich die Steuerbehörde auf letztere Bezug genommen, so daß dadurch entschieden sey, dieselbe finde auf Fälle der vorliegenden Art keine Anwendung.

Die oben bezogenen Gesetzesstellen seyen auch im vorliegenden Falle verletzt, und sey der Umstand, daß die Maische von der Erde aufgeschöpft seyn sollte, ohne Einfluß.

Es ward angetragen:

das Urtheil der korrectionellen Appellationskammer vom 4. August curr. zu cessiren und in der Sache selbst erkennend, den Ausspruch des ersten Instanz-Urtheils unter Verurtheilung der Cassationsverklagten in die ferneren Kosten wiederherzustellen.

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Oberrevisionsrathes Jähnigen und den Antrag des Herrn Generalprokurators Eichhorn.

J. E., daß in facto feststehet und in dem angefochtenen Urtheile als erwiesen angenommen wird:

Digitized by Google

Daß bei der am 13. April d. J. von dem Beschuldigten Lüttgen in der Brennerei seines Dienstherrn bewirkten Einmaischung die Maische aus dem deklarirten Bottich übergegohren und vom Boden in ein anderes, als das deklarirte Gefäß gebracht worden ist;

Daß Lüttgen und der als civil haftbar geladene Schorn, wegen dieser Handlung von Strafe und Kosten freigesprochen worden sind, weil der Beweis nicht vorliege, es sey Maische in anderen, als dem deklarirten Gefäße zubereitet worden, und weil das Aufschöpfen der übergegohrnen Maische in ein anderes Gefäß, bei dem Mangel einer bösen Absicht, als Uebertretung des Strafgesetzes nicht zu betrachten sey.

J. E. jedoch, daß die Einmaischung oder Zubereitung von Maische in andern als den deklarirten Gefäßen nach Nro. 5 der Allerh. Kabinetsordre vom 10. Jan. 1824 an und für sich schon mit einer Geldbuße von 100 Thlr. und der Confiskation der gebrauchten Gefäße bestraft werden, daneben aber die gesetzliche Defraudationsstrafe nur dann eintreten soll, wenn die Absicht einer Verkürzung der Steuer erwiesen wird;

Daß unter den Worten „Einmaischung oder Zubereitung der Maische," auch das Aufnehmen von Maische in andere, als die deklarirten Gefäße, besonders dann, wenn sie, wie im vorliegenden Falle, in Gährung und also in der Zubereitung war, unbedenklich verstanden werden muß, und nicht bloß, wie das angefochtene Urtheil angenommen hat, das erste Zusammenthun und mechanische Bearbeiten des zum Brandweinbrennen gebrauchten Materials;

Daß mithin, wenn auch die Absicht einer Verkürzung der Steuer nicht nachgewiesen ist, und daher nicht, wie in erster Instanz geschehen war, die Defraudationsstrafe im vorliegenden Falle ausgesprochen werden konnte, doch die in der angeführten Allerh. Kabinetsordre bestimmte, auch bei mangelnder böser Absicht eintretende Strafe erkannt werden mußte und daher in so weit durch die erfolgte Freisprechung der Cassationsverklagten von Strafe und Kosten nebst Aufhebung des Urtheils der korrectionellen Kammer vom 25. Juni 1836 diese gesetzliche Bestimmung verletzt worden ist;

Daß aber in dieser Aufhebung des besagten Urtheils, soviel als dasselbe zur Zahlung der umgangenen Steuergefälle von 6 Sgr. verurtheilt hat, keine Gesetzesverletzung vorfindlich ist, indem die Festsetzung und Eintreibung der einfachen Gebühr hierdurch in Gemäßheit der gesetzlichen Bestimmungen nur der Steuerbehörde überlassen bleibt.

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Cassationshof das Urtheil der korrectionellen Appellationskammer des Landgerichts zu Köln vom 4. August d. J., in so weit dasselbe die Verfügungen des Urtheils der korrectionellen Kammer vom 25. Juni 1836 auch hinsichtlich der darin ausgesprochenen Strafe von 100 Thlr., der Confiskation des nicht deklarirten Gefäßes und der Verurtheilung in die Kosten aufgehoben und die Cassationsbeklagten davon freigesprochen hat, verordnet nebst dem die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Cassirten.

Und, indem der Revisions- und Cassationshof sodann über die Berufung gegen das Urtheil der Zuchtpolizeikammer vom 25. Juni 1836, soweit dasselbe sich nicht schon in seinen Verfügungen sub. b. u. c. durch das in dieser Hinsicht nicht cessirte Urtheil der zuchtpolizeilichen Appellationskammer vom 4. August 1336 aufgehoben findet, erkennt, so wie aus den vorstehend angeführten Gründen, sodann mittelst Anwendung von Nro. 5. der Allerh. Kabinetsordre vom 10. Jan. 1824, der §§ 83 u. 94.

Digitized by Google

der Steuerordnung vom 8. Febr. 1819, der Deklaration vom 6. Oktbr. 1821, des Art. 211 u. 194 der Kr. P. O., welche also lauten:

Allerhöchste Kabinetsordre vom 10. Januar 1824.

§ 5. Die Einmaischung oder Zubereitung von Maische die dem Steuerbeamten gar nicht angesagt, oder die in andern Tagen, in andern Räumen oder in andern Gefäßen, als den angesagten vorgenommen wird, soll an und für sich mit einer Geldbuße von 100 Thlr. und der Confiskation der gebrauchten Gefäße bestraft werden, die gesetzliche Defraudationsstrafe daneben aber nur dann eintreten, wenn die Absicht einer Verkürzung der Steuer nachgewiesen wird.

Steuerordnung vom 8. Februar 1819.

§ 83. Wer Brauerei als Gewerb, und Brandweinbrennerei betreibt, muß für sein Gesinde, Diener, Gewerbsgehülfen, was die verwirkten Strafen betrifft, mit seinem Vermögen haften, (Deklaration vom 19. Oktbr. 1812) jedoch nur dann, wenn die Geldstrafe wegen Unvermögens des eigentlichen Verbrechers, so wie auch die an deren Stelle zu erkennende Gefängnißstrafe nicht zur Vollziehung gebracht werden kann.

§ 94. Bei der Verkündung eines jeden Straferkenntnisses oder Resoluts ist der Angeschuldigte auf die Erhöhung der Strafe aufmerksam zu machen, welche er nach gegenwärtiger Verordnung im Falle einer Wiederholung seines Vergehens zu erwarten hat, und daß dieses geschehen, in der Verhandlung zu erwähnen.

Wird solches unterlassen, so hat die Behörde eine Ordungsstrafe von 5 — 10 Thlr. verwirkt, den Uebertreter aber trifft bei der Wiederholung des Vergehens dennoch die erhöhte Geldstrafe.

Deklaration vom 6. Oktober 1821.

Zur Lösung der nach Ihrem Bericht vom 15. Mai d. J. entstandenen Zweifel über den Sinn und die Anwendung des § 139. der Zoll- und Verbrauchssteuer-Ordnung vom 26. Mai 1818 und § 83. der Ordnung zum Gesetze, wegen Versteuerung des inländischen Brandweines ꝛc. vom 8. Febr. 1819 in Betreff der darin ausgesprochenen Verhaftung mehrerer Gewerbtreibenden und anderer Personen für die, wegen Defraudationen ihres Gesindes und ihrer Angehörigen verwirkten Strafen bestimme Ich, daß, wenn die verbotswidrige Handlung oder Unterlassung in den Gesetzen mit einer Geldstrafe verpönt ist, der subsidiarisch Verhaftete selbige zu zahlen verpflichtet ist, wenn sie wegen Unvermögens des eigentlichen Verbrechers an demselben nicht zur Vollziehung gebracht werden kann, und daß die körperliche Strafe an dem eigentlichen Verbrecher erst dann zu vollziehen ist, wenn der subsidiarisch Verhaftete zur Zahlung der Geldbuße ebenfalls nicht im Stande seyn sollte; dagegen in denjenigen Wiederholungsfällen, wo nach den §§ 113 u. 114. der Zoll- und Verbrauchssteuer-Ordnung vom 26. Mai 1818 anstatt der Geldbuße auf verhältnißmäßige Gefängniß-, Zuchthaus- oder Festungsstrafe zu erkennen ist, die subsidiarische Zahlungsverpflichtung einer dafür eintretenden verhältnißmäßigen Geldstrafe erst eintreten soll, so fern die körperliche Strafe an dem eigentlichen Verbrecher nicht zur Vollziehung gebracht werden kann.

Berlin, den 6. Oktober 1821.

Friedrich Wilhelm.

Digitized by Google

Kriminal-Prozeßordnung.

Art. 211. Alles, was in den vorhergehenden Artikeln über die Feierlichkeiten der Untersuchung, über die Beschaffenheit der Beweismittel, über die Form, Authenticität und Unterziehung des Erkenntnisses erster Instanz, so wie über die Verurtheilung in die Kosten, und über die auf den Unterlassungsfall bestimmten Strafen verordnet ist, findet auch bei denen in der Appellations-Instanz ergehenden Entscheidungen Anwendung.

Art. 194. Jedes verurtheilende Erkenntniß, welches gegen den Inkulpaten und gegen die zum Schadensersatze verpflichteten Personen, oder auch gegen die Civilpartei erlassen wird, muß zugleich die Verurtheilung in die Kosten, selbst in diejenigen enthalten, welche auf Seiten des öffentl. Ministeriums aufgegangen sind.

Bestätigt er dieses Urtheil der korrectionellen Kammer seinem sonstigen ganzen Inhalte nach, jedoch mit der Maßgabe, daß sie im Falle des Unvermögens beider Appellanten eintretende und an dem Lüttgen zu vollziehenden Gefängnißstrafe auf 20 Wochen zu beschränken und verurtheilt die Appellanten in die Kosten.

Sitzung vom 19. November 1836.

Königl. Regierungen. — Friedensgerichte. — Kompetenz. — Strompolizei. — Schifffahrt. — Besitzstörungsklage. — Machtüberschreitung.

Die Königl. Regierungen sind hinsichtlich der Besitzstörungsklagen verbunden, vor dem Friedensrichter Recht zu nehmen.

Wider Anordnungen der Verwaltungsbehörde, die Strompolizei und Schifffahrt betreffend, sind keine Besitzstörungsklagen zulässig.

Die Zulassung der Besitzstörungsklagen in solchem Falle stellt eine Machtüberschreitung dar, welche als Cassationsmittel geltend gemacht werden kann.

Königl. Regierung zu Köln — die Gutsbesitzer Kasper und Kunibert Derichs.

Die Königliche Regierung wollte nicht dulden, daß die vorgenannten Derichs längs ihren an den Rhein gränzenden Grundstücken zwischen dem Leinpfade und dem Strome Weidenpflanzungen anlegten, weil dadurch Auflandungen entständen, die sowohl der Schifffahrt, als dem rechten Rheinufer gegenüber bei Wiesdorf sehr nachtheilig wären.

Im Auftrage der Regierung forderte der Bürgermeister zu Worringen unterm 11. Februar 1835 die Cassationsverklagten auf: die vom Jahre 1834 bis dahin dort ausgeführten Pflanzungen spätestens bis zum 18. Febr. 1835 wegzuräumen. Da die Derichs hiergegen protestirten, ließ die K. Regierung jene Pflanzungen durch ihren Kribbenmeister wieder ausrotten.

Die Derichs stellten nun unterm 23. Mai 1835 gegen die Regierung bei dem Friedensgericht Nro. 4. zu Köln eine Klage dahin an, sie (Kläger) im ruhigen Besitze und Genusse jener Weidenpflanzungen, insbesondere der längs des Merkenicher Ortes zwischen dem Rheine und dem Leinpfade gelegenen, zu handhaben, der Königl. Regierung jede eigen-

Digitized by Google

mächtige Störung dieses Besitzes zu untersagen, und dieselbe zu verurtheilen, an Kläger als Ersatz für die in ihrem Auftrage am 8. April 1835 ausgerissenen und zerstörten Weidenpflanzungen die Summe von 153 Thlr. 10 Sgr. mit Zinsen und Kosten zu zahlen.

Die Regierung schützte die Einrede der Inkompetenz vor, indem der Staat niemals gehalten seyn könne, als Partei vor einem Friedensgerichte zu verhandeln. Sie berief sich dieserhalb auf die Ausführung bei Merlin in seinen Questions de droit voce: avoué § 4. so wie auf die darin angeführten Urtheile des Cassationshofes zu Paris vom 16. Messid. J. X, 29. Therm. J. X., Beschluß des Vollziehungsdirektoriums vom 10. Therm. J. IV., verkündet auf dem linken Rheinufer durch die Art. 258 u. 259 der Rudler'schen Verordnung über das gerichtliche Verfahren, — vom 4. Pluv. J. VI., — Staatsrathsgutachten vom 1. Juni 1807 — § 23. des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 — Art. 60 des Dekrets vom 30. März 1808 — Gesetz vom 7. Juni 1821.

Allein das Friedensgericht erklärte sich durch Urtheil vom 2. Juli 1835 kompetent und verordnete die Einlassung zur Sache.

Die Gründe sind folgende:

J. E. 1) daß es sich dermalen bloß von der durch die beklagte Partei erhobenen Einrede handelt, daß die Friedensgerichte im Allgemeinen in thesi generali inkompetent sind, in Prozessen zu erkennen, in welchen der Fiscus Partei ist;

J. E. 2) daß diese Inkompetenz der Friedensgerichte nirgendwo in einem ausdrücklichen Gesetze ausgesprochen, daß im Gegentheil durch die organischen Gesetze dieser Stufe der Jurisdiktion, nämlich durch das Gesetz vom 16. August 1790, Tit. III., Art. 9 u. 10, und durch jenes vom 7. Juni 1821, § 1. die Erkenntnisse in allen persönlichen und Mobilar-Sachen nur mit einer durch die Höhe der geforderten Summe bestimmten Einschränkung attribuirt ist;

J. E. 3) daß sich auch nicht absehen läßt, daß das Verhältniß des Fiscus, als Prozeßführer, diese Exemtion von der gewöhnlichen Gerichtsbarkeit rechtfertigen könnte, — indem a) dadurch dem Fiscus in vielen Fällen die Rechtswohlthat der zweifachen Instanz entzogen wird, und indem b) wenn der Grund der Exemtion aus einer Inferiorität des Gerichts abgeleitet werden sollte, doch nur eine unzulässige Recension der Regierung ausgestellt würde, die, indem sie für ihr persönliches Interesse die erforderliche Vorsicht genommen, das aller Staatsbürger einer gefährlichen und unzureichenden Authorität sich zu unterwerfen gezwungen hätte; *)

J. E. 4) daß die Gründe, welche gegen die Kompetenz der Friedensgerichte vorgebracht werden, sich eines Theils auf gesetzliche Anordnungen, dann auf Schlüsse, welche aus dem bestehenden Organismus und Mechanismus der feststehenden und gesetzlich angeordneten Prozeßformen abgeleitet werden, und zuletzt auf die beistimmenden Authoritäten berufen;

J. E. 5) daß in Ansehung des ersten Abschnittes dieser Hülfsmittel der Beschluß des Vollziehungsdirektoriums vom 10. Therm. J. IV. schon nach seiner Abfassung nur von solchen Prozessen verstanden seyn will, welche an sich vor die Instanzgerichte gehören, und daß er mithin nicht eine neue, von den allgemeinen Grundsätzen abweichende, Gerichtbarkeits-Anordnung enthält, sondern nur eine schon bestehende, und durch die be-

*) So unverständlich diese Stelle scheinen mag, sie ist dem Texte der Urtheils-Ausfertigung getreu.

Digitized by Google

sonderen Verhältnisse des jedesmaligen Prozesses bestimmte, Jurisdiction normirt; daß der aus der Intermediär-Gesetzgebung für die Rheinprovinzen, oder aus den Rudler'schen Verordnungen gezogene Schluß eben so unrichtig auf die §§ 258 u. 259. der Verordnung vom 4. Pluv. J. VI. basirt wird, indem der Ausdruck: „in Sachen, welche an die Tribunäle gebracht werden, und in welchen der Staat Partei ist," da er nur ein Verhältniß voraussieht, keineswegs aber eine Vorschrift gibt, nicht dieses feststellt, daß alle Sachen, in welchen der Staat Partei ist, an die Tribunäle, das heißt: an eine höhere Stufe der Jurisdiktion, als die Friedensgerichte sind, gebracht werden müssen, sondern bloß dieses, daß, vorausgesetzt, eine Sache sey durch ihren Gegenstand qualifizirt, gleich anfangs an diese höhere Stufe der Jurisdiction gebracht zu werden, die in jenen Paragraphen angeordnete Prozedur beobachtet werden soll; daß aber auch in jenem Ausdrucke nichts liegt, was verhindere, anzunehmen, daß unter den Sachen, welche vor die Tribunäle gebracht werden, auch solche mitverstanden seyen, welche erst an einem Friedensgerichte verhandelt worden sind, und dann nur durch die gegen das friedensrichterliche Urtheil eingelegte Berufung an ein Tribunal gebracht werden;

J. E. 6) daß eben so das Gesetz vom 30. März 1808 in seinem Art. 60, wie dieses auch die Ueberschrift des Artikels „von den Gerichten erster Instanz" — nicht jene des Abschnittes „von Vertheilung der Prozeßsachen" — schon hinreichend anzeigten, dieses einzig bezweckt, daß unter den Sachen, welche schon an sich zu den Gerichten erster Instanz gelangen, einzelne Kategorien nicht von der gewöhnlichen willkührlichen Vertheilung abhängig seyen, sondern, daß rücksichtlich ihrer die Frage, vor welche Kammer des Gerichts erster Instanz eine dorthin gehörige Sache gebracht werden solle, durch eine feste Anordnung regulirt seyn soll;

Daß mithin dieses Gesetz eben so wenig, wie jedes andere, welches die Frage: ob eine Prozeßsache an diese oder jene Jurisdiction zu dirigiren ist, schon als durch andere Grundsätze entschieden, voraussetzt, mit seinen hypothekischen Verfügungen die Sache zu entscheiden vermag;

J. E. 7) und rücksichtlich der aus dem Bestande fester, für die Prozesse, in welchen die Regierung als Partei steht, angeordneten Maßregeln, wozu sich bei den Friedensgerichten weder die Institution, noch eine Analogie findet, hergeleiteten Folgerung a) daß sich diese Einrichtungen und Differenzen auf zwei Hauptmomente reduziren, nämlich: 1) auf die Verhandlung durch Denkschriften, und 2) auf die Vertretung durch die Königl. Prokuratoren, — b) daß die erste Art der Verhandlung durch spezielle Gesetze nur für spezielle Kategorien von Geschäften angeordnet ist, und eben so wenig, wie jede andere Verfügung welche in einem anderen Ausnahmegesetze oder Privilegium enthalten ist, auf andere Kategorien von Rechtsgeschäften herübergezogen werden kann, — c) daß diejenigen Rechtsgeschäfte, für welche diese Verhandlungsweise angeordnet ist, durchgängig der Art sind, daß sie Gefälle, fixe Einnahmen, oder doch dem Fiscus gebührende Summen, und seiner unmittelbaren Verwaltung untergebene Gegenstände betreffen, welche in der Regel durch ein an sich schon vollstreckbares extractum eines Registers contrainte eingezogen werden und hauptsächlich nur in Folge eines Einspruchs zur gerichtlichen Verhandlung gelangen, woraus hervorgeht, daß diese Prozeduren über die Opposition gegen einen an sich vollstreckbaren Titel schon in Folge eines allgemeinen Grundsatzes den Friedensgerichten entzogen sind, nämlich des Grundsatzes, daß nur die Gerichte erster Instanz befugt sind, über

Digitized by Google

die Vollstreckbarkeit oder die Stundung der Wirksamkeit eines exekutorischen Titels zu erkennen, — daß mithin da, wo die Prozedur nicht mit der Emission oder Bestreitung eines solchen Zwangserlasses beginnen konnte, auch die hierdurch bedingte Prozedurform nicht Statt finden kann; d) daß die zweite Verhandlungsmethode der Prozesse, in welchen der Staat Partei ist, nämlich die mündliche Ausführung der Staatsbehörde, nur für diejenigen Prozeßsachen angeordnet ist, welche an sich zu der Jurisdiktion qualifizirt sind, bei welcher sich eine Staatsbehörde angestellt findet, und daß mithin eine Folgerung aus dieser hypothetischen Anordnung eben so unrichtig seyn würde, als wenn man aus dem Art. 83 der B. G. O. folgern wollte, daß die Friedensgerichte in allen Sachen inkompetent seyen, in welchen ein Minderjähriger, eine Gemeinde, eine Wohlthätigkeits-Anstalt, oder eine Kirchenfabrik als Partei erscheint;

J. E. 8) rücksichtlich der Authoritäten, mit welchen die beklagte Partei ihre declinatorische Einrede unterstützt — daß die durch Merlin in seinen Questions de droit voce: avoué, aufbewahrten Entscheidungen des Cassationshofes mit der hier schwebenden Streitsache keine Verwandtschaft haben, indem es sich dort bloß von der Form handelte, in welcher ein dem Gericht erster Instanz unzweifelbar angehöriger Prozeß zu reguliren sey, — eine Frage, welche, wie schon oben gesagt ist, nach Gesetzen entschieden werden muß und worden ist, die nur für diese Stufe der Jurisdiktion geschrieben scheinen, und deren Ausdehnung auf die gegenwärtige Frage erst das zu lösende problem ist, — daß eben so die Anziehung eines Urtheils des Rh. Appellations-Gerichtshofes vom 5. v. M. hier ohne Einfluß bleiben muß, da durch dieses Urtheil bloß über eine, die Erhebung der indirekten Steuern betreffende Streitfrage erkannt worden ist, rücksichtlich welcher eine, von der gewöhnlichen Prozeßform und Gerichtsbarkeit eximirende, klare gesetzliche Verfügung besteht;

Eingesehen, daß zwischen denselben Parteien, die hier zu Gerichte stehen, über dieselbe Frage am 22. Novbr. 1831 erlassene Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln; *)

J. E. 9) daß bei dieser Unzulänglichkeit der für das aufgestellte Gerichtbarkeits-Privilegium streitenden Gründe von einer Satzung nicht abzugehen ist, welche die Rechtslehre der alten Zeit in dem Satze: „Princeps in rebus cum privatis eodem jure cum ipsis utitur," anerkannt hat, welche ferner selbst durch die Analogie der allgemeinen Gerichtsordnung für die Preuß. Staaten unterstützt ist, da diese im Tit. 2. § 126. Anhang § 35., die Verfügung angeführt hat: „der privilegirte Gerichts-„stand des Fiscus findet nicht ferner Statt; vielmehr ist derselbe jeder-„zeit bei demjenigen Gerichte zu klagen und sich einzulassen verbunden, „vor welches die Sache gehören würde, wenn von einem Streite zwischen „Privatpersonen die Rede wäre; nur wenn der Gegenstand des Streites „unter unmittelbarer Verwaltung der Regierung steht, muß die Klage „gegen den Fiscus bei dem Obergerichte angestellt werden;" und über welche das Rh. Recht, sowohl in Ansehung der Regel als der Ausnahme einverstanden scheint.

Eingesehen das Gesetz vom 24. August 1790, Tit. 2., Art. 16. Tout privilége en matière de jurisdiction est aboli;

J. E. 10) daß, abgesehen von diesen allgemeinen Grundsätzen, es sich hier noch besonders von einem Rechtsfalle handelt, der einer Gattung

*) Siehe Archiv, Bd. 18. 2. B. S. 21.

Digitized by Google

angehört, welche der Gesetzgeber noch durch eine besondere Verfügung, nämlich durch jene der Art. 3 u. 1 den Friedensgerichten attribuirt hat, und bei welcher das Motiv, sie einer in der Nähe stehenden Ortsbehörde zuzuweisen, so vorzüglich fühlbar ist.

Die Regierung legte von diesem Urtheile die Berufung an das Landgericht zu Köln ein, und berief sich, außer den in erster Instanz angeführten Gesetzen noch auf den Art. 9, Tit. III. des Gesetzes vom 16. u. 24. August 1790. — Sie stellte ferner auf, über Klagen, wobei der Staat betheiligt gewesen sey, hätten die trésoriers de France ausschließlich zu entscheiden gehabt. Nicht jenes Augustgesetz, sondern das vom 6., 7. u. 11. Septbr. 1790 habe die Bureaux des finances aufgehoben, und im Art. 10. Tit. XIV. solche Angelegenheiten an die Distriktsgerichte, nämlich die gewöhnlichen Gerichte, verwiesen. Merlin répert. 2. voce: trésoriers de France und 2 voce: domaine public § 5. Nro. 1. u. fl. Die ausschließliche Kompetenz der Distrikts- jetzt Landgerichte, in allen fiskalischen Sachen zu entscheiden bestätige sich auch 1) durch das Gesetz vom 5. Septbr. 1790, Tit. 3. Art. 13 u. 15. — 2) durch das Gesetz vom 27. März 1791, Art. 13 u. 14. 3) vom 19 Niv. J. IV. Art. 1 u. 2. 4) vom 15. Fruct. J. IV. Art. 10. 5) vom 14. Vent. J. VII. Art. 27. 6) vom Brum. J. VII. Art. 32., und 7) vom 22. Frim. J. VII. Art. 65., sodann die Regierungsbeschlüsse vom 6. Fruct. J. IV. und 2. Germ. J. V.

Allein die Berufung wurde durch Urtheil des Landgerichts vom 18. August 1835 verworfen und zwar aus folgenden Gründen:

„J. E., daß die Königl. Regierung keinen eximirten Gerichtsstand hat, und Besitzstörungsklagen wie die vorliegende, ihrer Natur nach zur Cognition der Friedensgerichte gehören, und bei einem andern Gericht nicht angebracht werden können, daß sonach die nur auf eine behauptete Inkompetenz der Friedensgerichts gestützte Berufung sich als unbegründet darstellt."

Die Regierung griff dieses Urtheil im Cassationswege an:

1) wegen Verletzung resp falscher Anwendung des Gesetzes vom 7. Novbr. 1790, Tit. 3. Art. 13 u. 15. — des Gesetzes vom 19. Niv. J. IV. — des Beschlusses des Vollziehungsdirektoriums vom 10. Therm. J. IV. des Staatsrathsgutachtens vom 1. Juni 1807 — des Dekrets vom 30. März 1808. Art. 6. des Ressortreglements vom 20. Juli 1818, § 23., in so fern sie (die Regierung) für schuldig erkannt worden sey, vor dem Friedensrichter Recht zu nehmen.

2) wegen Verletzung der Ordonnanz vom Monat August 1669, Tit. XXVII., Art. 41, 42 u. 44 — des Beschlusses des Vollziehungsdirektoriums vom 19. Vent. J. IX. (soll wohl heißen: J. VI.) — des Ressortreglements vom 20. Juli 1818, §§ 19 u. 26, so wie wegen Machtüberschreitung, in so fern gegen die von der Königl. Regierung in strompolizeilicher Rücksicht getroffenen Verfügungen eine possessorische Klage zugelassen sey.

1) Zur Rechtfertigung des ersten Cassationsmittels bezog sich der Herr Geheime Justizrath Reinhardt, als Anwalt der Cassationsklägerinn, auf das in den Instanzen Vorgetragene. Er sagte ferner, es sey nicht sowohl ein eximirter Gerichtsstand, wie die vorigen Richter behauptet hätten, den die Regierung in Anspruch nehme, sondern sie wolle vielmehr der Ausnahmegerichtsbarkeit der Friedensgerichte nicht unterworfen seyn. Die Regierung stützte diese Behauptung darauf, daß weder das Gesetz

Digitized by Google

über die Einführung der Friedensgerichte, noch irgend ein späteres die Sachen, bei welchen der Staat betheiligt sey, denselben übertragen habe; daß vielmehr diese Sachen, nach Aufhebung der früher für sie bestandenen besondern Gerichtsbarkeit, an die ordentlichen Gerichte, d. i. die Distriktsjetzt Landgerichte, verwiesen seyen; daß auch alle die angeführten spätern Gesetze, theils direkt, theils durch die Vorschriften, welche sie über die Art und Weise enthielten, wie der Staat in den sie betreffenden Prozessen vertreten werden solle, dies bestätigten; daß endlich eine gleichförmige und nie in Zweifel gezogene Praxis aller Gerichte in Frankreich diesen Grundsatz stets anerkannt und befolgt habe. Die nähere Entwickelung dieser Gründe habe Statt gefunden in Sachen der Königl. Regierung wider die Wwe. Baudewin, die hiesiger Stelle zur nahen Entscheidung vorliege, und worauf Bezug genommen werde.

Hierauf entgegnete Herr Justizrath Sandt, als Anwalt der Cassationsverklagten, nichts mehr, als was schon in den Gründen des friedensrichterlichen Urtheils angeführt wäre. Beziehe sich die Cassationsklägerinn auf die Streitfrage zur Sache wider Baudewin, so führe er ein Präjudiz hiesiger Stelle vom 1. März 1834 zur Sache der Königl. Regierung gegen Brachetti an, wodurch die Kompetenz des Friedensgerichts auf das Bestimmteste anerkannt worden sey.

2) Zweites Cassationsmittel. Nach der Ordonnanz vom August 1669, Tit. XXVII., Art. 41 — 44 und dem Beschlusse des Vollziehungsdirektoriums vom 19. Vent. J. IX. (soll wohl heißen, J. VI.), sagt die Cassationsklägerinn, seyen die Verwaltungsbehörden befugt, alle zur Erhaltung der Strompolizei und Schifffahrt nöthig scheinenden Anordnungen zu treffen, und in Vollzug zu setzen. Den Eigenthümern, deren Grundstücke an schiffbare Ströme grenzten, sey es ausdrücklich untersagt, dort Anpflanzungen zu machen, welche den Lauf des Stromes veränderten, oder in irgend einer Beziehung der Schifffahrt nachtheilig werden könnten, und sie verfielen in Strafe, wenn sie den desfallsigen Anordnungen der Verwaltungsbehörden zuwiderhandelten.

Eine Verfügung der Art sey es gewesen, welche die Königl. Regierung getroffen, indem sie den Cassationsverklagten durch den Bürgermeister zu Worringen unterm 11. Febr. 1835 habe aufgeben lassen, die zwischen dem Leinpfade und dem Strome seit dem Jahre 1834 angelegten Weidenpflanzungen wegzuräumen, weil dadurch Anschwemmungen veranlaßt und befördert, und sowohl dem gegenüberliegenden Ufer als der Schifffahrt geschadet würde. Die Königl. Regierung habe die Gründe dieser Verfügung in ihrem Bescheide vom 20. April 1835 auf die Beschwerde der Cassationsverklagten vom 30. März n. J. nochmals eröffnet.

Die Strompolizei würde ganz vereitelt, wenn gegen bezügliche Anordnungen der Regierung possessorische Klagen zulässig wären.

Durch das Ressortreglement vom 20. Juli 1818, § 19. seyen jedoch die Verwaltungsbehörden in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten für unabhängig erklärt, so wie umgekehrt diese von jenen, und es sey in den Fällen, worin den Regierungen das Entscheidungsrecht oder Exekution vorbehalten sey, dem durch ihre Verfügungen oder durch das hierbei beobachtete Verfahren angeblich beschwerten Theile der Rekurs an die Gerichte nie gestattet. Nicht minder sey den Königl. Regierungen durch den § 26. desselben Reglements die Verwaltung der Polizei übertragen, und sie seyen ermächtigt die bestehenden Polizeigesetze (nämlich die oben angeführten) auszuführen und alle zu dem Ende nöthige Vorkehrungen

Digitized by Google

zu treffen. Die von ihnen in dieser Hinsicht getroffenen Anordnungen und Vorkehrungen dürften durch keine Verfügung der Gerichte aufgehalten werden, mithin sey auch dagegen kein possessorisches Rechtsmittel statthaft, sondern selbst in den Fällen, wo Jemand dadurch in seinen Privatrechten gekränkt zu seyn behaupte, und der Rechtsweg hierüber an sich zulässig sey, müsse es dennoch bei der getroffenen Anordnung sein Bewenden haben, bis das entgegenstehende Recht in petitorio ausgeführt und anerkannt sey. Mit diesen Grundsätzen stimme auch die für die älteren Provinzen erlassene, und der Regierungs-Instruktion vom 23. Oktbr. 1817 im Auszuge beigefügte Verordnung vom 26. Dezbr. 1808, §§ 38 u. 39. überein. Sogar bestreite die Regierung, daß die Weidenpflanzungen auf dem Grund und Boden der Cassationsverklagten angelegt worden seyen; auch hätten diese nicht einmal behauptet, daß sie durch einen besondern Titel zu solchen Anpflanzungen berechtigt seyen. Das Urtheil des Landgerichts enthalte also, indem es die possessorische Klage zugelassen, einen Eingriff in die Attributionen der Verwaltungsbehörden und eine Verletzung der angeführten Gesetze.

Hierauf erwiederten die Cassationsverklagten: Die Cassationsklägerinn habe ihre Inkompetenzeinrede hauptsächlich und nur darauf gestützt daß die Regierungen nicht verbunden seyen, vor den Friedensgerichten Recht zu nehmen; auf die Frage hierüber hätten sich die vorigen Richter beschränkt; die Frage aber, ob die Materie oder die Attributionen der gerichtlichen und administrativen Behörden keine possessorische Klage zulasse, sey neu und in den Instanzen weder zur Sprache gekommen, noch entschieden worden; sie dürfe also auch im Cassationsverfahren nicht erörtert und entschieden werden, sie sey der Gegenstand einer weitern Verhandlung in erster Instanz.

Die Cassationsklägerinn trug dahin an:

das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 18. August 1835 als nichtig zu cassiren, und hiernächst in der Sache selbst sprechend, das Friedensgericht für inkompetent zu erklären, unter Verurtheilung der Cassationsbeklagten in sämmtliche Kosten.

Die Cassationsverklagten trugen dahin an:

das Cassationsgesuch zu verwerfen und die Cassationsklägerinn in sämmtliche Kosten zu verurtheilen.

Nachdem in der öffentlichen Sitzung des Königlichen Revisions- und Cassationshofes vom 10. Novbr. d. J. der Herr Geheime Oberrevisionsrath Esser den Vortrag erstattete, der Herr Geheime Justizrath Reinhardt, Anwalt der Cassationsklägerinn, und der Herr Justizrath Sandt, Anwalt der Cassationsverklagten ihre gegenseitigen Bemerkungen gemacht hatten, und der Herr General-Prokurator Eichhorn in seinem Antrage gehört worden war, wurde nach vorheriger Berathschlagung verkündigt folgendes

Urtheil:

In Erwägung auf das erste Cassationsmittel:

Daß die als verletzt resp. falsch angewandt angeführten Gesetze nur bestimmen, wie in Sachen, die den Staat betreffen, bei den gewöhnlichen Gerichten, wenn diese damit befaßt werden, verfahren werden soll, aber die durch das Gesetz vom 24. August 1790, Tit. 3., Art 10., Nro. 2. den Friedensgerichten beigelegte Kompetenz in den zur richterlichen Entscheidung geeigneten Rechtsstreitigkeiten des Staates mit keiner Sylbe beschränken.

Digitized by Google

Daß folglich dieses Cassationsmittel im Verhältniß der Parteien zu einander sich als ungegründet darstellt;

J. E. auf die von den Cassationsverklagten dem zweiten auf Machtüberschreitung gegründeten Cassationsmittel entgegengesetzte Einrede der Unzulässigkeit;

Daß die Erhaltung der zwischen der richterlichen und administrativen Gewalt gesetzlich gezogenen Scheidungslinie zur öffentlichen Ordnung gehört daß daher jedes Gericht von Amtswegen verpflichtet ist, sich innerhalb der Grenzen seiner richterlichen Gewalt zu halten; daß ein Eingriff in das den Verwaltungsbehörden angewiesene Gebiet, und in die von denselben im Umfange ihrer Verwaltungsbefugnisse erlassenen Verfügungen eine Machtüberschreitung darstellt, welche nach dem Gesetze vom 27. Vent. J. VIII. als Cassationsmittel geltend gemacht werden kann, daß mithin die Einrede der Unzuläßigkeit ungegründet erscheint.

J. E. auf das Cassationsmittel selbst:

Daß die Königl. Regierungen als Verwaltungs-Behörden zufolge des Art. 42. Tit. 27. und des Art. 7. Tit. 28. der Ordonnanz von 1669 und des Dekrets vom 22. Januar 1808 befugt sind, in Ansehung schiffbarer Flüsse zur Abwendung jedes Nachtheils für das Stromgebiet und zur Beseitigung jedes Hindernisses, welches sich der Schifffahrt entgegenstellt, die geeigneten Anordnungen zu treffen;

Daß solche von der Verwaltungsbehörde im öffentlichen Interesse getroffene Anordnungen nach Art. 13. Tit. 2. des Gesetzes vom 24. Aug. 1790 und dem Gesetze vom 16. Fruct. J. III., womit auch der § 19. des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 übereinstimmt, in ihrer Wirksamkeit von den Gerichten nicht gestört und gehemmt werden dürfen;

Daß sich hiernach die provisorische Vollstreckbarkeit und Ausführung solcher Anordnungen von selbst verstehen, welche durch eine dagegen zuzulassende Besitzstörungsklage den angeführten Gesetzen zuwider, grabezu vereitelt werden würden;

Daß also in dem vorliegenden Falle, wo die Königl. Regierung zu Köln in Bezug auf den fraglichen Gegenstand im Sinne der Eingangs angeführten Gesetze Verwaltungsmaßregeln getroffen hatte, die Besitzstörungsklage unzulässig war;

Daß folglich der Friedensrichter der vierten Abtheilung des Kreises Köln, indem er sie dennoch zuließ, seine Macht überschritten hat;

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Cassationshof das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 18. August 1835, verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Cassirten und verurtheilt die Cassationsverklagten zu den Kosten.

Und indem der Revisions- und Cassationshof auf die Berufung erkennt:

vernichtet er aus den aufgestellten Cassationsgründen das Urtheil des Friedensgerichts der vierten Abtheilung des Kreises Köln vom 2. Juli 1835, weiset besser sprechend, die Besitzstörungsklage ab, und verurtheilt die Appellaten zu den Kosten.

Sitzung vom 3. Dezember 1836.

Digitized by Google

Polizeiliche Urtheile. — Berufung. — Appellrichter. — Verweisung der Sache.

Aus der Bestimmung des Art. 174 der Kr. G. O. folgt, daß bei Berufungen von polizeilichen Urtheilen der Appellationsrichter nach den Art. 472 u. 473 der B. P. O. befugt ist, die Sache an ein anderes Gericht, als welches in erster Instanz erkannt hat. zu verweisen.

Der Art. 215 der Kr. G. O. wornach der Appellrichter in der Sache selbst erkennen muß, ist also auf die Berufung von polizeilichen Urtheilen nicht anwendbar.

Oeffentl. Ministerium — Wilhelm Cremer.

Eine Verordnung der Königl. Regierung zu Köln vom 16. August 1835 verbietet den im Königsforst zum Laubsammeln Berechtigten das Laub anders als mit Traglasten und Schiebkarren nach Hause zu bringen.

Wilhelm Cremer, 66 Jahre alt, Ackerer und Wirth, zu Bensberg wohnhaft, wurde beschuldigt, am 22. April d. J. gegen 11 Uhr Morgens, im Königsforst am Posiel, Laubstrau gescharrt zu haben, um solche mit dem bei sich habenden Pferdekarren nach Hause zu fahren.

Vor dem Forst-Polizeigericht zu Bensberg behauptete er das Recht, Laubstrau mit Karren nach Hause zu führen, trug ferner auf eine Vertagung von drei Monaten an zur Geltendmachung seines Rechts beim Königl. Landgericht. Das öffentl. Ministerium trug dagegen auf Bestrafung des Beschuldigten an.

Das Forstpolizeigericht verurtheilte durch Urtheil vom 7. Juni d. J. den rc. Cremer zu einer Geldbuße von 2 Thlr. und zu den Kosten, und zwar aus folgenden Gründen: Eine auf höhere Verfügung geschehene Bekanntmachung des Bürgermeisters zu Bensberg vom 18. Dezbr. 1835 untersage den zur Benutzung der Laubstrau im Königsforst Berechtigten, dieselbe hieraus mit Fuhrwerk oder anderem Gespann nach Hause zu führen. Gegen diese von der kompetenten Behörde ausgegangene Anordnung könne der Antrag auf Vertagung nicht berücksichtigt werden. Hier müsse, weil die Uebertretung nicht besonders verpönt sey, der §. 33 des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 zur Anwendung kommen.

Auf die Berufung des Cremer von diesem Urtheile trug er auf Aufhebung des Polizeiurtheils an, weil 1) hierin das Gesetz, welches die angeschuldigte Thathandlung betreffe, nicht eingerückt, mithin das Urtheil nichtig sey, — 2) solches Gesetz weder vorliege, noch bekannt gemacht worden sey, — und 3) die Königl. Regierung auch zu einer solchen Verordnung unmöglich befugt seyn könne. Das öffentl. Ministerium erbat nöthigenfalls den Beweis, daß wirklich eine solche Verordnung, deren das angegriffene Urtheil erwähne, bestehe, und gehörig verkündigt worden sey, und trug im Uebrigen dahin an, jenes Urtheil nur in soweit abzuändern, als darin der § 33. des angeführten Ressortreglements angewendet sey und an dessen Statt die Art. 64 u. 65 des Berg. Dekrets vom 22. Juni 1811 anzuwenden, demnach den Appellanten zu einer Geldbuße von einem Thaler und in die Kosten zu verurtheilen. Appellant trug subsidiarisch auf Verweisung der Civilfrage zum Civilgericht an.

Digitized by Google

Die Zuchtpolizeikammer zu Köln hob durch Urtheil vom 16. Juli abhin das polizeigerichtliche Urtheil auf und verwies die Sache zum anderweitigen Erkennen in erster Instanz an das Friedensgericht Nro. IV. zu Köln. Die Gründe sind folgende:

„J. E., daß dem Beschuldigten das Recht, Strau aus dem Königsforste zu holen, nicht bestritten wird und die ihm zur Last gelegte Contravention darin bestehen soll, daß er eine, von der Königl. Regierung angeblich über die Ausübung dieser Servitut erlassene Verordnung übertreten habe;"

„Daß es also diese Verordnung war, welche nothwendig nebst den übrigen betreffenden Gesetzesstellen dem Urtheile wovon hätten eingerückt werden müssen, durch diese Nichteinrückung also der Art. 163 der Kr. P. O. verletzt worden ist."

Gegen dieses Appellationsurtheil meldete das öffentl. Ministerium das Cassationsgesuch an, wegen Verletzung des Art. 174 der Kr. P. O., welcher durch die Art. 18, 34, 124 u. 134 des Justizorganisations-Dekrets für Berg vom 17. Dezember 1811 auch dort Gesetzeskraft erhalten habe, — so wie wegen Machtüberschreitung. Die Rechtfertigungsgründe sind folgende:

„Wenn gleich die Annullirung des polizeigerichtlichen Urtheils von Bensberg, wegen Nichtbeobachtung des Art. 163 der Kr. P. O., resp. wegen Nichtaufnahme des wörtlichen Inhalts der bezogenen und angewendeten Bekanntmachung vom 18. Dezbr. prateriti nur gebilligt werden kann, so läßt sich doch in keiner Beziehung die Verweisung der Sache vor ein fremdes Gericht, wo weder das forum domicilii des Inkulpaten, noch das forum delicti commissi begründet ist, rechtfertigen; denn eine solche darf nur in denjenigen Fällen Statt finden, in welchen das Gesetz sie ausdrücklich erlaubt, und nirgends ist dem Korrectionellgerichte eine derartige Befugniß zugestanden. Im Gegentheil schreibt der Art. 174 der Kr. P. O. vor, die Appellation in einfachen Polizeisachen soll in den für Berufungen von friedensgerichtlichen Urtheilen gegebenen Formen verhandelt und entschieden werden, und verweist hier also auf die Civil-Prozeßordnung und unter andern auch auf Art. 473 ibid., der festsetzt, daß der Appellrichter, sobald er das angegriffene Erkenntniß wegen Mangels an vorgeschriebener Form reformirt, in der Hauptsache selbst entscheiden dürfe, „ils pourront statuer" etc. Vergleicht man aber diese Fassung des Artikels mit andern, z. B. dem Art. 215 der Kr. P. O., wo es heißt: die Korrectionell-Appellkammer „statuera sur le fond, si le jugement est annullé, pour violation ou omission non réparée de formes" etc., so enthält jener Art. 437 cit. auch noch die Bestimmung daß der über polizeiliche Urtheile erkennende zweite Richter, wenn er von der erwähnten Befugniß, selbst au fond zu entscheiden, keinen Gebrauch machen will, er die Sache wieder an das erste Instanzgericht zurückweisen muß, eine Ansicht, die durch die Vorschrift der Art. 427 u. 542 der Kr. P. O., welche dem Cassationshofe allein die fragliche, schon früher im Art. 65 der Constitution vom Jahre VIII. enthaltene Befugniß ertheilen, außer allem gegründeten Zweifel gestellt wird. Sogar das Gesetz vom 1. April prateriti influirt nicht hierauf, es hebt zwar dieses den Art. 203 ibid. an dessen Stelle setzend, allein auch nur, so weit er von der Form und Frist bei Appellationen handelt."

„Die Entscheidung des Zuchtgerichts vom 16. Juli curr., so weit sie die Sache an das Friedensgericht Nro. IV. verweist, bildet aber auch

Digitized by Google

noch eine Machtüberschreitung, eine über die Grenze der Kompetenz hinausgehende Handlung, welche als solche den Keim der Nichtigkeit schon in sich trägt.

„Was die Sache aber selbst anlangt, so scheint der Antrag des Appellanten, den er am Zuchtgerichte genommen, ungegründet. Es handelt sich nämlich keineswegs von einer Polizeiverordnung im Sinne des Art. 32 des Ressortreglements, die fragliche Bekanntmachung ist vielmehr ein Ausfluß aus der im Bergischen Forstorganisationsdekret vom 22. Juni 1811 der Regierung ertheilten Befugniß, denn der Tit. 14., Art. 153 seq. dieses Dekrets gibt der Forstadministration das Recht, die fragliche Servitut des Laubholens nach Maßgabe der Anforderungen der Forstkultur einzuschränken. Wenn nun die Königl. Regierung aus den, in ihrer Verfügung vom 16. April pr. enthaltenen forstpolizeilichen Gründen, und mit Rücksicht auf die Belastungsfähigkeit des Königsforstes, durch Vorschreibung der Art der Ausübung der Gerechtsame des Laubstrauholens sie eingeschränkt, resp. die frühere stillschweigende Genehmigung, das Laub mit bespannten Karren herausfahren zu dürfen, aufgehoben hat, so erscheint sie allerdings hierzu befugt zu seyn. Ja, wollte man sogar unterstellen, ihre Motive gehörten nicht der Forstkultur allein an, oder es sey die Nothwendigkeit der Einschränkung im gegebenen Umfange nicht vorhanden, so würden dergleichen Einwendungen keineswegs den Charakter der petitorischen, wie sie auf dieser Rheinseite das Gesetz vom 29. Septbr. 1791, Tit. 9., Art. 12, publizirt am 8. Vendem. J. XIV. erwähnt, an sich tragen, sondern es müßte ausschließlich nach Art. 156 seq. jenes Dekrets vom 22. Juni 1811 verfahren und im administrativen Wege Beschwerde darüber geführt werden. Ein Antrag auf Verweisung der Sache an den Civilrichter ist also ebenso unzulässig, als dieser zur Aburtheilung der Sache inkompetent seyn würde. Wenn nun der Königl. Regierung die Befugniß, die fragliche Verfügung zu erlassen, nicht mit Erfolg bestritten werden kann, so scheint mir auch eine Contravention hiergegen so lange bestraft werden zu müssen, als die vorgesetzten Ministerien jene Verfügung nicht aufgehoben haben. Hierin liegt keine Härte, denn ein jeder Berechtigte kann sich vor einer solchen Contravention schützen. Da aber das citirte Dekret von 1811 seine eigene Bestrafung, namentlich in Art. 64 u. 65 ibid. enthält, so bleibt selbstredend die Anwendbarkeit des § 33. des Ressortreglements ausgeschlossen."

„Ferner excipirte Appellant noch, die in Rede stehende Bekanntmachung existire nicht, und sey nicht publizirt. Obgleich er sich hier mit seinen Erklärungen in erster Instanz widerspricht, so sind wohl gegenwärtig, weil das erste Urtheil wegen Mangels an Form nichtig ist, und die Bekanntmachung erst nach dem Schlusse der letzten Verhandlungen zu den Acten gekommen ist, die dem Definitivurtheil zum Grunde zu legenden Thatsachen nicht in dem Grade festgestellt, daß ohne nochmalige Verhandlung der Sache über die Strafbarkeit des ꝛc. Cremer entschieden werden kann."

Diesemnach ging der Antrag dahin:

„das Urtheil des hiesigen Korrectionellgerichts vom 16. Juli curr. so weit es das Friedensgericht Nro. IV. dahier mit der Entscheidung beauftragt hat, wegen Verletzung des Art. 174 der Kr. P. O. und wegen Machtüberschreitung zu cassiren, die Sache aber an ein anderes Korrectionellgericht, etwa an das zu Düsseldorf, zur Aburtheilung derselben zu verweisen."

Digitized by Google

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Oberrevisions-Rathes Esser und den Antrag des Herrn General-Prokurators Eichhorn;

In E., daß die Berufung von polizeilichen Urtheilen zufolge des Art. 174 der Kr. P. O. in der nämlichen Form wie die Berufung von friedensrichterlichen Urtheilen abgeurtheilt wird;

Daß folglich die Bestimmungen der bürgerl. Gerichtsordnung zur Anwendung kommen müssen, und nicht der Art. 215 der Kr. G. O., wonach der Appellrichter bei Vernichtung eines zuchtpolizeigerichtlichen Urtheils wegen Verletzung oder Unterlassung unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebener Förmlichkeiten in der Sache selbst erkennen muß;

Daß nach Art. 473 der B. G. O. der Appellationsrichter, wenn er ein definitives Urtheil wegen Formfehlers oder aus jedem andern Grunde aufhebt, gleichzeitig in der Sache selbst, so oft sie zur definitiven Entscheidung reif ist, durch ein und dasselbe Urtheil erkennen kann, aber nicht erkennen muß;

Daß also die Zuchtpolizeikammer des Königl. Landgerichts zu Köln, in so fern sie nach Vernichtung des Urtheils des Polizeigerichts zu Bensberg vom 7. Juni d. J. wegen eines Formfehlers nicht zugleich in der Sache selbst erkannte, den Art. 174 der Kr. G. O. nicht verletzt hat;

In E. auf die Frage: ob nicht alsdann die Zuchtpolizeikammer die Sache, anstatt an ein anderes Polizeigericht, vielmehr zurück an das Polizeigericht zu Bensberg hätte verweisen müssen? daß, wenn der Appellationsrichter von der im Art. 473 ertheilten Befugniß, in der Sache selbst zu erkennen, keinen Gebrauch macht, der vorhergehende Art. 472 ihm im Allgemeinen gestattet, dieselbe an ein anderes Gericht, als welches in erster Instanz erkannt hat, zu verweisen;

Daß mithin die Zuchtpolizeikammer zu Köln, besonders in dem vorliegenden Falle, wo das Polizeigericht in der Sache selbst erkannt hatte, durch Verweisung derselben an das Polizeigericht Nro. IV. zu Köln weder den Art. 174 der Kr. G. O. verletzt, noch seine Macht überschritten hat;

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Cassationshof den von dem öffentl. Ministerium gegen das Urtheil der Zuchtpolizeikammer des Königl. Landgerichts zu Köln vom 16. Juli d. J. eingelegten Cassationsrekurs.

Sitzung vom 17. Dezember 1837.

Münzverbrechen. — Strafe.

Die Königl. Kabinetsordre vom 18. April 1835 hat das Königl. Preuß. Münzedikt vom 20. Septbr. 1816 nicht in den Rheinprovinzen eingeführt. —

Durch die Kön. Kabinetsordre vom 18. April 1835, die Münzverbrechen betreffend, sind die Art. 47, 44, u. 36 des Rh. St. G. B. wegen Verweisung unter Polizeiaufsicht Druck und Anschlag des Strafurtheils nicht aufgehoben worden.

Oberprokurator zu Köln — Röddel.

Johann Heinrich Röddel, 36 Jahre alt, Landwehrmann, sonst ohne Gewerbe, und sein Bruder Johann Ernst Röddel, 33 Jahre alt, früher

Digitized by Google

Metzger, jetzt Ackerer, beide zu Geilhausen wohnhaft, wurde durch Urtheil der Anklagekammer des Rh. Appellationsgerichtsgerichtshofes vom 14. April 1836 wegen Falschmünzerei zur Anklage an den Assisenhof in Köln verwiesen. Nach Untersuchung der Sache vor diesem Assisenhofe stellte, dessen Präsident den Geschwornen die Frage:

1) Ist der gegenwärtige Angeklagte Joh. Heinr. Röddel oder Rüddel schuldig, im Jahre 1834 oder 1835 zu Geilhausen unter landesherrlichem Stempel nicht nur eigenmächtig Münzen geprägt oder gegossen, sondern auch zugleich deren innern Gehalt verfälscht zu haben?

2) Ist derselbe Angeklagte Joh. Heinr. Röddel oder Rüddel nicht wenigstens schuldig, bei Verfertigung der in der ersten Frage bezeichneten falschen Münzen dem Urheber des Verbrechens in denjenigen Handlungen, welche dasselbe vorbereitet, erleichtert oder vollendet haben, wissentlich thätige Hülfe geleistet zu haben?

Die Geschwornen erklärten auf die erste Frage: „Nein, der Angeklagte ist nicht schuldig;" auf die zweite Frage aber: „Ja, der Angeklagte ist schuldig, aber es ist nicht erwiesen, daß Münzen geprägt, sondern nur, daß deren gegossen worden sind, mit absoluter Stimmenmehrheit."

Ganz gleichlautend mit der ersten und zweiten Frage war die dritte und vierte in Ansehung des Joh. Ernst Röddel gestellt, und die Geschwornen erklärten ebenfalls auf die dritte Frage über die Thäterschaft: „Nein, der Angeklagte ist nicht schuldig," auf die Vierte aber wegen wissentlicher Beihilfe:" Ja, er ist schuldig, aber es ist nicht erwiesen, daß Münzen geprägt, sondern bloß, daß deren gegossen worden sind, einstimmig."

Der Königl. Oberprokurator trug hiernach darauf an, nicht nur die §§ 254 u. 259. des Tit. 20., Th. 2. des allgemeinen Preuß. Landrechts in Gemäßheit der Königl. Kabinetsordre vom 18. April 1835, sondern auch die §§ 12 u. 17. des Königl. Preuß. Münzedikts vom 20. Septbr. 1806 in Anwendung zu bringen, demnach den Johann Ernst Röddel zu 5jähriger Strafarbeit, den Johann Heinrich Röddel aber, unter Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes, 4jähriger Einstellung in die Strafabtheilung einer Garnisoncompagnie zu verurtheilen, sodann auch beide Verurtheilte nach Art. 44 u. 47 des Rh. St. G. B. lebenslänglich unter die Aufsicht der hohen Polizei zu stellen, und endlich nach Art. 36 desselben Gesetzbuchs Druck und öffentlichen Anschlag des Urtheils zu verordnen.

Der Assisenhof verurtheilte indessen den Joh. Heinr. Röddel, unter Versetznng in die zweite Klasse des Soldatenstandes und Verlustig-Erklärung der Nationalkokarde und des Landwehrkreuzes oder Nationalmilitairabzeichens, nur zu 2jahriger Einstellung in die Strafabtheilung einer Garnisoncompagnie, und den Joh. Ernst Röddel, unter Verlustigerklärung der Nationalkokarde nur zu 3jähriger Festungsstrafe so wie Beide solidarisch in die Kosten, mit Verordnung der Confiscation der in Beschlag genommenen falschen Münzen, Münzwerkzeuge und Materialien. Die erkannte Freiheitsstrafe gründete der Assisenhof hierbei, ohne Rücksicht auf die von dem Königl. Oberprokurator angezogenen §§ 12 u. 17. des Königl. Preuß. Münzedikts vom 20. Septbr. 1806, lediglich auf die §§ 254, 259 u. 72 des Tit. 20., Th. 2. des allgemeinen Preuß. Landrechts, und daneben rücksichtlich des Joh. Heinr. Röddel auf den Kriegsartikel 33, ohne den Antrag auf Stellung unter lebenswierige Aufsicht der hohen Polizei und auf Verordnung des Drucks und öffentlichen Anschlags des Urtheils Statt zu geben.

Digitized by Google

Die Verurtheilten beruhigten sich bei diesem Urtheil.

Dagegen meldete der Königl. Oberprokurator ein Cassationsgesuch an.

Er begehrt die Cassation:

1) weil das Kön. Pr. Münzedikt vom 20. Septbr. 1806, insbesondere die §§ 12 u. 17. ibid. nicht zur Anwendung gekommen, und demnach nicht auf Strafarbeit erkannt, und das Strafmaß nicht nach Maßgabe des gedachten § 17. und des Tit. 20., Th. 2. des allgemeinen Landrechts § 40. normirt worden sey. Denn, wenn auch in der Königl. Kabinetsordre vom 18. April 1835 jenes Münzedict vom 20. Septbr. 1806 nicht angezogen sey, so müsse dasselbe doch für anwendbar und publizirt erachtet werden, weil es noch in den altpreußischen Provinzen gelte, und hinsichtlich der Münzverbrechen in dem ganzen Umfange der Monarchie gleiche Strafgesetze gelten sollten.

Der Königl. Oberprokurator begehrte die Cassation

2) weil die Verurtheilten nicht nach Art. 47 u. 44 des Rh. St. G. B. unter Polizeiaufsicht gestellt, auch

3) Druck und Anschlag des Urtheils nicht nach Art. 36 desselben St. G. B. verordnet worden sey, obwohl die allgemeinen Nebenstrafen und sonstigen allgemeinen Bestimmungen des Rh. St. G. B. durch die Kön. Kabinetsordre vom 18. April 1835 keine Abänderung erlitten hätten.

Verbrechen vorliegender Art seyen durch diese Kabinetsordre an die Assisenhöfe verwiesen, damit zu Verbrechen im Sinne der Rh. Gesetzgebung gestempelt worden, und also damit alle Folgen verknüpft, welche sie nach der Rh. Strafgesetzgebung haben würden.

Der Königl. Oberprokurator schloß demnach, daß wohl ganz nach seinem bei dem Assisenhofe genommenen Antrage zu erkennen gewesen wäre.

Nach Anhörung des Herrn Geheimen Oberrevisionsrathes von Meusebach in seinem Vortrage, so wie des Herrn General-Prokurators Eichhorn in seinem Antrage.

I. E. auf das erste Cassationsmittel:

Daß im Eingange der Königl. Kabinetsordre vom 18. April 1835 von dem Allerhöchsten Gesetzgeber zwar für angemessen befunden wird, daß hinsichtlich der Münzverbrechen, als Verbrecher gegen den Staat, im ganzen Umfange der Monarchie gleiche Strafgesetze gelten;

Daß jedoch in der darauf folgenden Bestimmung, welche altpreußischen Gesetze hierüber auch in den Provinzen, in welchen das allgemeine Preuß. Landrecht bisher nicht eingeführt worden, zur Anwendung kommen sollen, das Münzedikt vom 20. Septbr. 1806 durchaus nicht genannt ist, und daß die Kabinetsordre keineswegs nur überhaupt und allgemein die altpreußische Gesetzgebung über Münzverbrechen auch in jenen Provinzen eingeführt, sondern sehr genau die Paragraphen verschiedener Gesetze aufzählt, die da zur Anwendung kommen sollen.

Daß also das Urtheil des Assisenhofes wegen Verletzung einer nicht publizirten Verordnung einer Cassation unmöglich unterworfen werden kann;

I. E. auf das zweite und dritte Cassationsmittel:

Daß der kriminelle Charakter der Falschmünzerei durch die Kön. Kabinetsordre vom 18. April 1835 nicht aufgehoben, vielmehr durch deren Verweisung an die Assisenhöfe auch im Sinne des Rh. St. G. B. erhalten worden ist, daß also die allgemeinen Bestimmungen des Rh. St. G. B. über die von den Gerichten auszusprechenden Nebenfolgen der Verurtheilung wegen eines Verbrechens auch jetzt noch bei den Münzverbrechen, die vor die Assisenhöfe gehören, gültig sind, wie dann im vor-

Digitized by Google

liegenden Falle der Assisenhof zu Köln selbst die Confiskation der in Beschlag genommenen Gegenstände der Falschmünzerei auf Art. 11 des Rh. St. G. B. gegründet hat.

Daß dies in Ansehung der Stellung unter Polizeiaufsicht und des Drucks und des öffentlichen Anschlags des Strafurtheils um so unzweifelhafter ist, als darin nicht sowohl eine Strafzufügung gegen den Verurtheilten, als vielmehr nur Sicherstellung des gemeinen Wesens und Abschreckung für Andere liegt.

Daß also der Assisenhof, indem er die angetragene Verweisung unter Polizeiaufsicht und den Druck und Anschlag des Strafurtheils nicht verordnete, die durch die Königl. Kabinetsordre vom 18. April 1835 nicht aufgehobenen Art. 47, 44 u. 36 des Rh. St. G. B. wirklich verletzte.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Cassationshof das Cassationsgesuch, soweit es gegen die Hauptstrafbestimmung des Urtheils des Assisenhofes zu Köln vom 16. Juni 1836 gerichtet ist, nimmt dasselbe jedoch in Rücksicht des zweiten und dritten Cassationsmittels an, cassirt in sofern (mit Aufrechthaltung aller ausgesprochenen Bestimmungen des Urtheils des Assisenhofes) dasselbe wegen Verletzung der mehrgedachten Art. 47, 44 u 36 des Rh. St. G. B. und verordnet die Beischreibung des gewärtigen, am Rande des cassirten Urtheils.

Erkennt sodann an der Stelle des Assisenhofes, nach Einsicht der eben angezogenen Artikel des Strafgesetzbuchs, welche also lauten:

Art. 47. Verbrecher, gegen welche auf Zwangsarbeit auf bestimmte Zeit oder auf Zuchthausstrafe erkannt ist, verbleiben nach überstandener Strafe, Kraft des Gesetzes, der Aufsicht der hohen Polizei lebenslänglich unterworfen.

Art. 44. Die Verweisung unter die Aufsicht der hohen Polizei gibt der Regierung, so wie allen Betheiligten das Recht, für die künftige gute Aufführung entweder von der Person selbst, welche nach überstandener Strafe dieser Aufsicht unterworfen ist, oder im Fall der Minderjährigkeit, von ihrem Vater, Mutter, Vormund oder Curator einen zahlungsfähigen Bürgen bis zu der durch ein Urtheil oder Erkenntniß festgesetzten Summe zu verlangen und kann ein jeder zur Leistung dieser Bürgschaft zugelassen werden.

In Ermangelung dieser Bürgschaftsleistung bleibt die verurtheilte Person der Verfügung der Regierung überlassen, welche befugt ist, dieselbe entweder von einem gewissen Orte entfernen zu lassen, oder deren beständigen Aufenthalt an einem bestimmten Orte in irgend einim Departement des Landes zu verordnen.

Art. 36. Alle Urtheile, worin auf Todesstrafe, lebenswierige oder zeitige Zwangsarbeiten, Deportation-Zuchthausstrafe, Ausstellung am Pranger, Verbannung und auf Entziehung der politschen Rechte erkannt wird, sollen im Auszuge gedruckt werden.

Sie werden in dem Hauptorte des Departements, so wie in demjenigen, wo das Urtheil gefällt ist, ferner in den einzelnen Gemeinden, wo das Verbrechen begangen wurde, wo die Exekution erfolgt, und wo der Verurtheilte seinen letzten Wohnsitz hatte, angeschlagen.

Daß die beiden Verurtheilten lebenslang unter die Aufsicht der hohen Polizei zu stellen, und die Caution desfalls für jeden auf 80 Thlr. zu bestimmen sey, verordnet eben so Druck und Anschlag des Urtheils an den von dem Gesetz bezeichneten Orten, mit Verfälligung der Verurtheilen auch in die hiesigen Kosten.

Sitzung vom 21. Januar 1837.

Digitized by Google

Interlokut. — Besitzstörungsklage. — Wegegerechtigkeit. — Beweis. — Verjährung. — Petitorium.

Worin besteht die Wesenheit eines interlokutorischen Instructionsurtheils, welches erst mit dem Endurtheil im Cassationswege angegriffen werden kann?

Art. 14 des Gesetzes vom 2. Brum. J. IV. und Art. 452 der B. P. O.

Der auf eine unanhaltbare Dienstbarkeit bezügliche Besitz, kann an sich eine Besitzklage so wenig begründen, als in der Form einer Einrede wirksam geltend gemacht werden.

Art. 691 des B. G. B.

Die einer Besitzstörungsklage entgegengesetzte Einrede unanhaltbarer Dienstbarkeit, erworben durch 30jährigen Besitz, gehört zum petitorischen Rechtswege, und kann daher in dem eingeschlagenen possessorischen nicht berücksichtigt werden.

Art. 26 u. flg. der B. P. O.

Ehel. Krieger u. Wwe. von Nieden — Pet. Goerts.

Zu Cronenberg, in der Nähe des Hofgutes der Eheleute Krieger und Cons., liegt ein umzäunter Weidepark, worüber sich ihr Nachbar Goerts mittelst Durchschlagung der Umzäunung den Durchgang resp. die Durchfahrt erlaubte.

Die Ehel. Krieger u. Cons. stellten im Oktbr. 1833 gegen Goerts bei dem Friedensgerichte zu Elberfeld eine Klage auf Handhabung im Besitze ihres Eigenthums, nämlich des erwähnten Weideparks und zugleich auf Ersatz des ihnen durch Zerbrechen des Zaunes zugefügten Schadens an.

Bei dem Friedensgerichte erklärte Goerts, daß sein Gut und daß der Kläger früher zusammen einem Eigenthümer zugehört hätten, und daß bei der Theilung verabredet worden sey, daß die vorhandenen Wege, wozu auch der fragliche Weg gehöre, ungetheilt zum gemeinschaftlichen Eigenthum und Gebrauch liegen bleiben sollten, und daß die Wege bisher gemeinschaftlich besessen und benutzt worden seyen. Die Kläger stellten aber diese Thatsachen in Abrede. Der Verklagte erbot sich alsdann zum Beweise, daß er seit Jahr und Tag sich im Mitbesitze des fraglichen Weges befunden habe.

Durch friedensrichterliches Urtheil vom 30. Oktbr. 1833 wurde ihm auch dieser Beweis nachgelassen.

Die Ehel. Krieger und Cons. erlangten auf die von diesem Urtheile eingelegte Berufung an das Landgericht zu Düsseldorf am 19. Febr. 1834 wider Goerts ein reformatorisches Contumazialurtheil, welches den in dem friedensrichterlichen Urtheile nachgelassenen Beweis unzulässig erklärte, und sie im Besitze der Freiheit des Eigenthums handhabte.

Auf die von Goerts gegen dieses Contumazialurtheil eingelegte Opposition trug er auf dessen Einziehung, auf Verwerfung der Berufung und eventualiter auf Zulassung zu dem Beweise an, daß

Digitized by Google

er, resp. seine Vorfahren, 30 Jahre lang vor dem 1. Januar 1810 den fraglichen Weg, resp. den Grund und Boden desselben, gemeinschaftlich mit den Appellanten, resp. den Vorfahren derselben ruhig, öffentlich und nicht bittweise besessen und denselben auf diese Art durch Gehen und Fahren gebraucht hätten.

Die Appellanten trugen auf Aufhebung des friedensrichterlichen Urtheils, auf Zuerkennung der Klage und subsidiarisch dahin an, dem Appellaten die Vorlegung des Titels zum Beweise der Miteigenthumseinrede aufzugeben, und in diesem Falle die Sache an das Friedensgericht zu Barmen zu verweisen.

Durch Urtheil vom 7. Mai 1834 zog das Landgericht sein Contumazialurtheil ein, nahm zwar die Berufung von dem friedensrichterlichen Urtheile an, reformirte jedoch dasselbe nur in sofern, als es den dem Verklagten resp. Appellaten auferlegten Zeugenbeweis über den Miteigenthumsbesitz unzulässig und unerheblich erklärte, ließ dagegen den Verklagten zum Beweise durch Zeugen zu, so wie er ihn eventualiter angeboten hatte. Das Landgericht erwog, der von dem Friedensgerichte nachgelassene Beweis sey unzuläßig, „weil der fragliche Weg über das unbestrittene Eigenthum der Appellanten führe, mithin von einem Miteigenthum an dem streitigen Wege, welches durch den erbotenen Beweis dargethan werden solle, nicht wohl die Rede seyn könne, während doch das Eigenthum des Grundstückes, worüber derselbe führe, anerkannt werde. Dagegen sey aber der von dem Appellaten subsidiarisch erbotene Beweis allerdings in soforn, als daraus zu Gunsten der Appellaten resp. ihres Grundstückes (soll wohl heißen zu Gunsten des Appellaten resp. seines Grundstückes) eine Servitutberechtigung hergeleitet werden solle, erheblich und zulässig, da bekanntermaaßen die frühere Gesetzgebung auch den Erwerb von servitutibus discontinuis durch rechtsverjährten Besitz, d. h. durch Ausübung derselben gestattet habe."

Die Zeugenbeweisaufnahme fand vor dem hiermit beauftragten Friedensrichter in Elberfeld Statt. Auf die Verhandlungen hierüber zog auch das nunmehr mit der Sache befaßte Landgericht zu Elberfeld durch Urtheil vom 11. März 1835 das Contumazialurtheil vom 19. Febr. 1834 ein (welches, wie schon bemerkt, das Landgericht zu Düsseldorf durch Urtheil vom 7. Mai n. J. eingezogen hatte) und wies, indem es den durch das zuletzt angeführte Urtheil vom 7. Mai auferlegten Beweis für geliefert erklärte, die Kläger mit ihrer Besitzklage ab, unter Verurtheilung derselben in die gesetzliche Geldbuße und in die Kosten beider Instanzen. Die Gründe, in so weit sie hier Erwähnung verdienen, sind folgende:

„Daß dieser Beweis also Gegenstand des Streites zwischen den Parteien war, das Urtheil welches ihn auferlegte, und die Entscheidung von demselben abhängig machte, mithin als ein interlokutorisches erscheint, welches, da es in letzter Instanz erlassen war, die Rechtsverhältnisse der Parteien rücksichtlich desselben unwiderruflich feststellte;"

„Daß auch das Königl. Landgericht zu Düsseldorf sich um so mehr hierzu bewogen finden konnte, als der von dem Appellaten behauptete Vorbehalt der Gemeinschaftlichkeit der vorhandenen Wege bei der Theilung, einen wirklichen, die Ausübung der Wegegerechtigkeit colorirenden Titel darstellen würde, welcher, da er sein Daseyn vor Einführung des Civilgesetzbuchs erhalten, nicht allein durch Schriften, sondern auch durch Zeugen und concludente Vermuthungen erwiesen werden konnte.

Digitized by Google

„Daß nun der von dem Landgerichte auferlegte Beweis um so mehr durch das von dem Appellaten veranlaßte Zeugenverhör als geliefert erscheint, als Appellanten auf das Verhör der auf ihren Antrag abgehörten Zeugen Verzicht geleistet, und das darüber abgehaltene Protokoll nicht verlesen haben."

Gegen beide landgerichtliche Urtheile vom 7. Mai 1834 u. 11. März 1835 haben die ursprünglichen Kläger den Cassationsrekurs angemeldet, wegen Verletzung der Art. 23 — 28 der B. G. O., Art. 691 und flg. des B. G. B., der Gesetze über die Kompetenz und wegen Machtüberschreitung.

Zuerst behauptete Herr Justizrath Sandt, Anwalt der Cassationskläger, die Zulässigkeit des Rekurses gegen das Beweisurtheil vom 7. Mai 1834, weil dasselbe der Partei selbst noch nicht zugestellt, und der Cassationsrekurs bei der weitern Verhandlung in Gemäßheit des Interlokutes vorbehalten worden sey. Auch abgesehen von der Nichtzustellung desselben an die Partei, sey dagegen als Interlokut der Rekurs nach dem Endurtheile vom 11. März 1835 zulässig gewesen. Wäre auch der nachgelassene Beweis vollständig geliefert worden, so hätte es dem Richter noch immer freigestanden, von seiner Ansicht über die Wirkung des Beweises wieder abzugehen, überhaupt der Klage gemäß zu erkennen. So wie nichts gewisser sey, als daß der Cassationsrekurs, wenn er damals gegen das Interlokut allein gerichtet worden, verworfen worden wäre, so gewiß müsse es seyn, daß er noch jetzt, nach dem Definitivurtheil, zulässig sey.

Hierauf entgegnete Herr Geheimer Justizrath Reinhardt, als Anwalt des Cassationsverklagten: das Urtheil vom 7. Mai 1834 sey den Cassationsklägern selbst in Person unterm 5. Juli n. J. zugestellt, und von ihnen weder bei ihrem Antritt des Gegenbeweises, noch bei der Zeugenvernehmung, noch bei dem Zwischenurtheil vom 26. Novbr. 1834 der Rekurs vorbehalten worden.

Nach Art. 14 des Gesetzes vom 2. Brum. J. IV. könne nur nach dem Endurtheil der Cassationsrekurs gegen ein bloß präparatorisches und Instruktionsurtheil eingelegt werden. Ein Interlokut der Art, welches die Hauptsache präjudizire, und das Endurtheil in sich trage, sey ein definitives im Sinne des Brumairegesetzes, wogegen, wenn auch dadurch der Rechtsstreit nicht völlig beendet gewesen, der Cassationsrekurs sogleich eingelegt werden könne und müsse. So habe hiesige Stelle durch Urtheil vom 9. April 1835 in einer ganz ähnlichen Sache Rothschild gegen Faust erkannt. Der Cassationsverklagte erklärte hauptsächlich auf der Einrede der Unzulässigkeit des Rekurses zu bestehen.

Zweitens In der Sache selbst sagten die Cassationskläger: Besitz und Störung seyen eingeräumt gewesen; die Urtheile enthielten, daß der Cassationsverklagte die Störung auf ihrem Eigenthum vorgenommen habe, daß er am Ende nur eine servitus discontinua in Anspruch nehmen könne und eventuell wirklich in Anspruch genommen habe. Der Beweis einer solchen Dienstbarkeit durch Verjährung überschreite die Grenzen des possessorischen Rechtsstreites und gehöre in das petitorium. Lasse die jetzige Gesetzgebung bei unanhaltbaren Dienstbarkeiten keine Besitzklage zu, so könne auch in possessorio der Nachweis solcher Dienstbarkeiten, der in den Umfang der actio confessoria gehöre, nicht zur Sprache kommen, obgleich diese actio in der Form einer Einrede erscheine; denn sie stelle eine eigentliche Widerklage dar, worüber der Friedensrichter

Digitized by Google

selbst nicht erkennen dürfe; darum bestimme auch der Art. 27 der B. G. O., daß, wer possessorisch belangt werde, die petitorische Klage nicht eher einführen könne, bis die Instanz über den Besitz beendigt sey. Hiermit stimme die Jurisprudenz des Pariser- und unseres Hofes, die auch bei unanhaltbaren Dienstbarkeiten nur durch klare Urkunden eine juristische Gründung des Besitzes annehme. Anders aber verhalte sich die Sache in dem vorliegendem Falle, wo keine solche Urkunden vorlägen, sondern ein Beweisverfahren über den Erwerb einer Dienstbarkeit durch Verjährung mit einer prozessualischen Umständlichkeit, die nur das petitorium bezeichne, wider alle gesetzliche Gebühr Statt gefunden habe. Hiesige Stelle habe ganz in diesem Sinne durch Urtheil vom 8. Dezbr. 1832 in Sachen Braß gegen Iserlohe entschieden und festgestellt, daß „jede Verhandlung über das Daseyn der Verjährung, so wie über die desfallsige Beweisführung nur zum petitorischen Rechtswege gehörig seyn könne." Es sey demnach gleichgültig, ob der durch Urtheil vom 7. Mai 1834 nachgelassene Beweis erbracht sey oder nicht, denn mit diesem Interlokute zerfalle auch das Endurtheil, welches zumal für die Meinung, daß der Beweis erbracht sey, keinen einzigen Grund angegeben habe.

Hierauf ward für den Cassationsverklagten erwidert: Die Cassationskläger hätten geklagt auf Handhabung im Besitze der Freiheit, und behauptet, daß ihm die Benutzung des Weges nur precario gestattet worden sey, und hinzugefügt, daß, da sie dies endlich nicht länger gestatten wollten, und den Weg gesperrt hätten, der Cassationsverklagte den Sperrbaum oder Zaun eigenmächtig hinweggenommen habe; der Cassationsverklagte habe erwidert, daß er den Weg nicht bloß precario, sondern vermöge eines ihm davon zustehenden Rechtes aus der früher schon erwähnten Verabredung oder Uebereinkunft bei der Theilung benutzt habe. Diese Einrede habe nichts mehr enthalten, als ein Ableugnen des Klagegrundes des von den Cassationsklägern behaupteten precarii, und da sie diese Behauptung auf die Freiheit ihres Eigenthums gestützt, hätten sie vor allen Dingen dieses ihr Eigenthum erweisen müssen, welches von dem Cassationsverklagten durch jene Einrede bestritten gewesen. Ihre Klage sey jedenfalls keine Besitzklage gewesen, sondern eine Eigenthumsklage, die actio negatoria. Daran ändere auch die von den Cassationsklägern behauptete Sperrung und Wegräumung dieses Hindernisses durch den Cassationsverklagten nichts, indem sie selbst weder behauptet, noch den Beweis erboten hätten, daß die Sperrung schon seit Jahr und Tag Statt gefunden habe. Indem der Friedensrichter, statt die Klage zurückzuweisen, dem Cassationsverklagten den Beweis des Annalbesitzes vor angestellter Klage aufgegeben, habe er hierdurch nicht nur etwas Ueberflüssiges gethan, da dieser Besitz ja nicht streitig, und von den Klägern selbst in ihrer Klage zugestanden gewesen, sondern er habe auch die Rollen der streitenden Theile verwechselt, und dem Verklagten einen Beweis aufgelegt, den in possessorio stets nur der Kläger zu führen habe. Mit Recht habe das Landgericht das friedensrichterliche Urtheil reformirt, obwohl sich nur die Appellanten resp. Cassationskläger dadurch hätten beschwert finden können. Die Beweisauflage des Landgerichts habe eigentlich den Cassationsverklagten beschwert, nicht aber die Cassationskläger, die vorerst ihr Eigenthum an dem fraglichen Wege hätten darthun müssen, mittels Vorlegung des Eigenthumstitels nach Inhalt des Urtheils vom 7. Mai 1834 und gemäß ihrem Antrag gegen den Cassationsverklagten.

Digitized by Google

Aus diesem Titel, nämlich der Uebereinkunft bei der Theilung, würde sich die Einrede des Cassationsverklagten gerechtfertigt haben, daß nämlich die zu den Feldern führenden und zu deren Kultur unentbehrlichen Wege ungetheilt und gemeinschaftlich geblieben seyen. Es sey jedoch dem Cassationsverklagten gelungen, den ihm auferlegten schwierigen Beweis zu führen, den das Landgericht, da die Cassationskläger den Besitz oder die Benutzung des Weges, Seitens des Cassationsverklagten von Anfang an zugestanden, habe berücksichtigen müssen, zur Beurtheilung, ob ein titulirter, nicht prekärer Besitz nachgewiesen sey. Hierin habe also ein Motiv mehr gelegen, die Kläger mit ihrer unstatthaften Besitzklage ab- und zur Ruhe zu verweisen. Nur dies habe das Landgericht zu Elberfeld gethan; es habe keineswegs in petitorio erkannt, mithin verletze auch sein Urtheil keines der angeführten Gesetze.

Der Antrag der Cassationskläger ging dahin:

die angegriffenen Urtheile zu cassiren, die Rückgabe der hinterlegten Geldbuße zu verordnen, und in der Sache selbst sprechend, auf die Berufung von dem friedensrichterlichen Urtheile de dato 30. Oktbr. 1833, dieses Urtheil zu reformiren, und den Beklagten zur Wiederherstellung des Sperrbaums auf Kosten der Appellaten ermächtigen, so wie dieselben im Freiheitsbesitze ihres eigenthümlichen Weideplatzes zu handhaben; Alles dieses unter Verurtheilung des Cassationsbeklagten in sämmtliche Kosten, sowohl des Cassationsverfahrens als der beiden vorigen Instanzen.

Der Antrag des Cassationsverklagten ging dahin:

den Cassationsrekurs gegen die Urtheile des Landgerichts zu Düsseldorf vom 7. Mai 1834 uud des Landgerichts zu Elberfeld vom 11. März 1835 als unannehmbar, resp. als ungegründet zu verwerfen, unter Verurtheilung der Cassationskläger in Strafe und Kosten.

In der öffentlichen Sitzung erstattete der Herr Geheime Oberrevisionsrath Esser den Vortrag;

Die Herren, Justizrath Sandt und Geheimer Justizrath Reinhardt machten ihre gegenseitigen Bemerkungen, Jener zur Unterstützung, Dieser zur Entkräftung des Cassationsgesuches;

Der Herr Generalprokurator Eichhorn wurde in seinem Antrage gehört, und nach vorheriger Berathschlagung, wurde verkündigt folgendes

Urtheil:

J. E. auf die Einrede der Unannehmbarkeit des Cassationsrekurses:

Daß das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 7. Mai 1834 indem es dem Cassationsverklagten den Beweis in der geschehenen Art nachließ, allerdings nach Art. 452 der B. G. O. ein Interlokut darstellt, welches auf die Entscheidung der Sache einen präjudiziellen Einfluß auszuüben geeignet war;

Daß aber dieser Einfluß (qui préjuge le fond) zur Wesenheit eines definitiven Interlokuts gehört, ohne welche dieses kein Interlokut, sondern ein rein präparatorisches Urtheil seyn würde;

Daß hinwiederum ein Interlokut in dem Umfange jenes Einflusses die definitive Entscheidung nicht nothwendig in sich trägt, widrigenfalls es kein Interlokut gäbe, welches nicht die Entscheidung in sich trüge, — welches, wenn es der Partei selbst zugestellt worden, und hiernach die dreimonatliche Frist verstrichen wäre, erst mit dem Endurtheile durch die Berufung oder den Cassationsrekurs angegriffen werden könnte;

Digitized by Google

Daß nun das angeführte Urtheil vom 7. Mai 1834, nach Art 452 der B. G. O. grade ein solches darstellt, welches der Art. 14 des Gesetzes vom 2. Brum. J. IV. im Gegensatz zu den Eudurtheilen, unter Instruktionsurtheile versteht; daß diese aber erst mit jenen im Cassationswege angegriffen werden können;

Daß folglich die Einrede der Unannehmbarkeit sich als ungegründet darstellt;

J. E. auf das Cassationsmittel, daß die Klage gegen die Störung des freien Eigenthumsbesitzes und auf Handhabung in diesem gerichtet war, mithin eine zulässige Besitzklage darstellte;

Daß dagegen, indem servitutes discontinuae nach Art. 691 des B. G. B. nicht mehr durch Verjährung erworben werden können, der auf dieselben bezügliche Besitz an sich als ein prekärer keine Besitzklage begründen, auch eben so wenig in der Form einer Einrede wirksam geltend gemacht werden kann;

Daß, nach dem Inhalte des Urtheils des Königl. Landgerichtes zu Düsseldorf vom 7. Mai 1834 der Eigenthumsbesitz der Cassationskläger feststand, dagegen aber die prekäre Natur des auf der Seite des Cassationsverklagten stehenden Besitzes durch den von ihm erbotenen Beweis, daß er die fragliche Wegegerechtigkeit am 1. Januar 1810 durch den 30jährigen Besitz erworben gehabt habe, aufgehoben werden sollte;

Daß aber dieser Beweis auf Begründung der Wegegerechtigkeit selbst abzielte;

Daß mithin jenes Urtheil, indem es dem Cassationsverklagten diesen Beweis zur Begründung einer wirksamen Einrede aus seinem Besitze gegen die Besitzklage der Cassationskläger nachließ, offenbar das possessorische Verfahren mit dem petitorischen vermengt und hierdurch den Art. 25 der B. P. O. verletzt hat;

Daß demnach, ohne auf die Frage: ob jener nachgelassene Beweis erbracht sey oder nicht? einzugehn, das Endurtheil des Königl. Landgerichts zu Elberfeld vom 11. März 1835, ungeachtet der hierin ausgesprochenen Ansicht, daß das interlokutorische Urtheil vom 7. Mai 1834, „als in letzter Instanz erlassen die Rechsverhältnisse der Parteien rücksichtlich derselben unwiderruflich festgestellt habe," als Folge mit diesem der Cassation nicht entgehen kann.

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Cassationshof, indem er die Einrede der Unannehmbarkeit des Cassationsrekurses verwirft, das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 7. Mai 1834 und das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Elberfeld vom 11. März 1835, verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Cassirten, wie auch die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder und verurtheilt den Cassationsverklagten zu den Kosten.

Und, indem er in der Sache selbst erkennt:

J. E., daß Appellat den Appellanten Besitz und Eigenthum des Weideparks, worüber der fragliche Weg führt nicht bestreitet;

Daß der von dem Appellaten behauptete Mitbesitz an diesem Wege, so fern von dessen Ausübung durch Gehen und Fahren die Rede ist, als Einrede gegen die Besitzklage unzulassig erscheint, weil eine Wegegerechtigkeit, als servitus discontinua, nach Art. 691 des B. G. B. nicht mehr durch Verjährung erworben werden kann;

Digitized by Google

Daß, wenn eine solche Besitzeshandlung eine andere, als die in Ansehung einer Wegegerechtigkeit sein und den Charakter eines Miteigenthumsbesitzes an sich tragen soll, ein Eigenthumstitel zur Annahme des Eigenthumsbesitzes vorliegen müßte;

Daß aber ein solcher Titel nicht vorliegt, folglich der in erster Instanz von dem Appellaten erbotene Beweis: daß er sich seit Jahr und Tag in dem Mitbesitze des fraglichen Weges befunden habe, einen Miteigenthumsbesitz darzuthun nicht geeignet ist;

Daß also das Friedensgericht zu Elberfeld dem Appellaten mit Unrecht jenen Beweis nachgelassen hat.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Cassationshof den gegen das Contumazialurtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 19. Februar 1834 erhobenen Einspruch als ungegründet und verurtheilt die Opponenten in die Kosten.

Sitzung vom 17. Dezember 1836.

Jülich-Bergische Rechtsordnung. — Priesterweihe. — Lehngüter. — Klageverjährung. — Bona fides. — Rechtsirrthum.

Das Kaput 93 der Jülich'schen Rechtsordnung, nach welchem Männer durch die Priesterweihe, Frauen durch das Gelübde das Eigenthum ihrer Güter verlieren, beschränkt sich nicht bloß auf Allodialgüter, sondern ist auch auf Lehngüter anwendbar.

In Uebereinstimmung mit dem canononischen Rechte wird auch von der Jülich- und Bergischen Rechtsordnung zur 30jährigen Klageverjährung bona fides erfordert.

Findet bei dem Rechtsirrthum bona fides Statt?

Raitz von Frentz u. Cons. — von Calcum Lohausen.

Arnold Christoph von Bylandt besaß zwei Lehngüter, Rheidt, ein Jülich'schs Lehen, und Schwarzenberg, Lehen der Abtei Cornelimünster. Er hatte 7 Kinder, drei Söhne und vier Töchter. Von seinen Söhnen traten die zwei jüngeren in den geistlichen Stand. Jene Lehngüter kamen zuerst auf den Aeltesten, dann auf den Zweiten, endlich auf den Dritten und von keinem derselben waren Deszendenten vorhanden. Der jüngste Sohn Carl starb 1794 und von dessen Erbschaft ist gegenwärtig die Rede. Von den vier Töchtern sind zwei als Stiftsdamen gestorben. Eine dritte war verehelicht mit einem Herrn von Hompesch, und ein Enkel derselben trat in der Folge als Mitbeklagter und Cassationskläger auf. Die letzte Tochter starb 1764, verehelicht mit Herrn von Frentz. Sie hinterließ einen Sohn Franz Arnold von Frentz und eine Tochter Anna Maria Theresia, Verehelichte von Calcum. Der Sohn Franz Arnold starb 1803 und hinterließ viele Kinder und Enkel, die als Mitbeklagte und Cassationskläger aufgetreten sind. Die Tochter, Frau von Calcum, gestorben 1800, hin-

Digitized by Google

terließ vier Kinder, unter welchen eine Tochter, Elisabeth von Calcum als Klägerin und Cassationsbeklagte aufgetreten ist.

Als die Frau von Frentz, geb. von Bylandt, im Jahre 1732 in die Ehe trat, erhielt sie eine Ehesteuer, wogegen sie auf väter-, mütter- und brüderliche Erbschaften und alle andern, von der Familie von Bylandt herrührenden Seiten- und Nebenfälle verzichtete, zum Besten des Bylandt'schen Mannsstammes, d. h. ihrer Brüder und deren Nachkommen.

Ebenso verzichtete im Jahr 1754 die Frau von Calcum, geb. von Frentz, gegen eine Ehesteuer auf die väter-, mütter- und brüderlichen Erbschaften, so wie auf alle von der Familie Frentz herkommenden Seiten- und Nebenfälle zum Besten des Frentz'schen Mannsstammes.

Nachdem nun Carl von Bylandt im Jahre 1794 verstorben war, wurde unverzüglich von von Hompesch und Franz Arnold von Frentz an den erwähnten Lehngütern Besitz ergriffen. Beide errichteten darüber einen besondern Vertrag, worin sie die Erbschaft unter sich in zwei gleiche Theile zerlegten. Sie erhielten auch schon im Jahr 1795 über die Herrschaft Rheidt die kurfürstliche Belehnung.

Erst im Jahre 1827 trat vor dem Landgerichte in Düsseldorf eine Tochter der inzwischen verstorbenen Frau von Calcum, Elisabeth von Calcum, mit einer Theilungsklage wegen der Erbschaft des Carl von Bylandt, insbesondere wegen der Güter Rheidt und Schwarzenberg auf. In der Folge war bloß von diesen Gütern die Rede, und es scheint daneben keine andere Erbschaft mehr vorhanden zu seyn. Die Klage war als Theilungsklage bezeichnet. Da aber die Klägerin nicht im Mitbesitz war, so behandelte das Gericht die Klage als eine hereditatis petitio und in dieser Ansicht ist auch ferner der Rechtsstreit geführt worden.

Die Klage war auf ein Sechszehntel der Erbschaft gerichtet. Ohne Zweifel lag dabei diese Ansicht zum Grunde: eine Hälfte gebühre dem Stamm von Hompesch, ein Viertel dem Mannsstamm von Frentz, ein Viertel dem Stamm Calcum-Frentz, von diesem letzten Viertel falle auf jedes der vier Calcum'schen Kinder ein Viertel, also ein Sechszehntel des Ganzen. Es wurde indessen über die Größe dieser Portion in dem Rechtsstreite niemals verhandelt.

Ursprünglich war die Klage nur gegen den Stamm von Frentz gerichtet. Bald aber trat auch der Stamm von Hompesch freiwillig als Mitbeklagter auf und derselbe blieb seitdem stets in lite.

Die Beklagten setzten zunächst zwei Einreden entgegen: 1) Verjährung, 2) Verzicht, in dem Ehevertrag der Mutter der Klägerin. Daneben behielten sie sich noch ihre aus der rechtlichen Natur dieser Lehngüter an sich herzuleitenden Rechte vor.

In Ansehung beider Einreden wurden schon in erster Instanz diejenigen gegenseitigen Ansichten aufgestellt, welche im ganzen Lauf des Rechtsstreites wiederholt und weiter ausgeführt worden sind.

1) Verjährung. Der Antrag der Beklagten ging dahin: Ihre Rechtsvorfahren hätten seit 1794 besessen, mithin daure ihr Besitz bereits volle 32 Jahre.

„Dieser Zeitlauf (sagten sie wörtlich) ist nach römischen und französischen Gesetzen hinreichend, jeden Anspruch, jede Klage zu löschen."

Das Landgericht nahm gleich im ersten Interlokut an, diese Behauptung sey sowohl auf erwerbende als auf erlöschende Verjährung zu beziehen, und müsse daher in beiden Beziehungen geprüft werden.

Digitized by Google

Die Klägerin suchte die Verjährung durch folgende Einreden zu entkräften:

a) Sie selbst sey minderjährig gewesen.

b) Die Verjährung sey durch Muthung des Lehens, sowie durch Ladung zu einem Sühneversuche unterbrochen worden.

c) Die Beklagten seyen in mala fide.

Die zwei ersten Einwendungen wurden sogleich als ganz unbegründet verworfen, dagegen blieb die dritte (auf mala fides gerichtete) seitdem stets der Hauptgegenstand des Rechtsstreites.

2) Verzicht im Ehevertrag von 1754. Dagegen wurde von Seiten der Klägerin behauptet, dieser Verzicht gehe nur auf väter- und mütterliche Erbschaften, nicht auf die der mütterlichen Seitenverwandten, wohin doch die jetzt streitige Erbschaft des Carl von Bylandt gehöre. Um diesen Einwurf zu entkräften, suchten die Beklagten darzuthun, jene Güter seyen in der That schon der Mutter, Frau von Frentz (gestorben 1764), bei ihrem Leben zugefallen, dadurch also buchstäblich Theil der mütterlichen Erbschaft (worauf der Verzicht ging) geworden. Sie beriefen sich zu diesem Zweck auf das Kaput 93 der Jülich'schen Rechtsordnung, nach welchem Männer durch die Priesterweihe, Frauen durch das Gelübde das Eigenthum ihrer Güter augenblicklich verlören und nur noch einen Nießbrauch zurückbehielten. Dieses Gesetz sey hier anwendbar, da noch bei Lebzeiten der Frau von Frentz die zwei jüngern Brüder Arnold u. Carl die Weihe erhalten und die zwei jüngern Schwestern das Gelübde abgelegt hätten.

Ueber diese Streitpunkte erfolgte nun im Jahre 1828 ein Interlokut welches folgende Beweise auflegte:

1) Klägerin solle die mala fides der Beklagten beweisen.

2) Beklagte sollen beweisen, daß die Frau von Frentz den Tod des ältesten Bruders, die Weihe der zwei andern Brüder und das Gelübde der zwei jüngern Schwestern erlebt habe.

Beide Theile traten die ihnen auferlegten Beweise an und es erging nun 1829 das Endurtheil dahin:

Klägerin habe die mala fides nicht erwiesen;

Beklagte habe den ihr obliegenden Beweis nur zum Theil geführt, nämlich nur in Ansehung des ältesten und jüngsten Bruders, nicht in Ansehung des mittlern Bruders, Arnold und der beiden Schwestern.

Daher wurde die Klägerin wegen der nicht entkräftenden Verjährungseinrede gänzlich abgewiesen und in die Kosten verurtheilt.

Bei diesem Urtheil ist es auffallend, daß der Beweis wegen der Weihe des Arnold von Bylandt bei Lebzeiten der Frau von Frentz für nicht geführt erklärt wurde, da doch in den Gründen als erwiesen angenommen wird, dieser Arnold sey bei Lebzeiten der Frau von Frentz verstorben, und da ihm der Tod den Güterbesitz noch viel gewisser entziehen mußte, als die Priesterweihe. Indessen hat dieser Umstand auf das Erkenntniß in der Hauptsache keinen Einfluß gehabt.

Die Klägerin legte gegen beide Urtheile die Berufung ein, die Beklagten eine Inzidentberufung, indem sie sich die Ausführung ihrer Rechte wegen der rechtlichen Natur der streitigen Güter vorbehielten. Die Inzidentberufung ging darauf, daß der Vorbescheid überhaupt Beweise auferlegt hatte, anstatt sogleich abzuweisen und daß das Endurtheil den Beweis der Inzidentappellanten theilweise für nicht erbracht erklärt hatte. Die Erben von Hompesch schlossen sich principaliter den Erben

Digitized by Google

von Frentz an, subsidiarisch verlangten sie, für sich noch besonders die Bestätigung des ersten Urtheils, theils weil ihre Hälfte des Erbrechts von der Appellantin in erster Instanz anerkannt worden, theils weil sie wenigstens seit der Theilung durch 10jährige Verjährung das Eigenthum erworben hätten.

Der Appellationshof erließ zuerst im Jahre 1831 einen Vorbescheid worin er den Vorbehalt der Appellaten verwarf und ihnen die Einlassung zur Hauptsache aufgab.

In den Gründen wird schon vorläufig die Nothwendigkeit der bona fides und die Unmöglichkeit derselben im Falle eines Rechtsirrthumes ausgesprochen. Die Untersuchung der bona fides sey aber von der Untersuchung des Rechts selbst unzertrennlich, denn, sey kein Recht da, so sey auch keine bona fides vorhanden; sey aber das Recht selbst da, so könne keine mala fides angenommen werden. Der Appellationshof ging jedoch in der Folge selbst wieder von diesem Vorbescheid ab, indem er in dem Endurtheile doch nur über die zwei Einreden erkannte und die vorbehaltenen Rechtsgründe zur Entscheidung in erster Instanz zurückverwies.

Am 19. Januar 1833 erfolgte das Endurtheil des Appellationshofes.

Sämmtliche Appellaten suchten gegen beide Urtheile (von 1831 und 1833) Cassation nach.

Der Inhalt des Urtheils ist dieser:

Die Einrede des Verzichts wird verworfen.

In Ansehung der Verjährungseinrede werden beide Gegenstände des Streits (Rheidt und Schwarzenberg) getrennt;

Für Schwarzenberg ist mala fides nicht bewiesen, also die Verjährung begründet, also wird das erste Urtheil bestätigt.

Für Rheidt ist mala fides bewiesen, daher wird in dieser Hinsicht das erste Urtheil abgeändert und die Verjährungseinrede verworfen. Zugleich wird aber wegen Rheidt die Verhandlung über die rechtliche Natur des Lehens selbst in die erste Instanz zurückverwiesen.

Die Inzidentberufung wird durch diese Entscheidung für erledigt erklärt.

Die besondern Subsidiaranträge der Erben von Hompesch wurden als unbegründet verworfen.

Den Appellaten werden $^2/_3$, der Appellantin $^1/_3$ der Kosten zu Last gelegt. Die sehr weitläufigen Gründe dieses Urtheils werden sich besser übersehen lassen, wenn sie in eine etwas veränderte Ordnung gebracht werden. Sie betreffen theils die Einrede des Verzicht, theils die der Verjährung.

1) Verzicht. Dieser schließt, so sagt der Appellationshof, an sich die Klage nicht aus. Er betrifft nämlich nur die väter-, mütter- und brüderlichen Erbschaften. Die hier streitige Erbschaft aber war nicht die mütterliche, sondern die eines mütterlichen Oheims, des Carl von Bylandt, also war sie in dem Verzicht nicht mitbegriffen. Um diesen Einwand zu entkräften (fährt der Appellationshof fort) haben die Appellaten behauptet, die Güter seyen schon durch die Priesterweihe des Carl von Bylandt der damals noch lebenden Frau von Frentz zugefallen und dadurch Theil des mütterlichen Vermögens geworden, worauf sich der Verzicht unmittelbar und wörtlich beziehe. Diese Behauptung wird begründet auf das Kaput 93 der Jülich'schen Rechtsordnung, jedoch mit Unrecht. Denn das Lehen ist ein abgeschlossenes Institut, worauf also ein solches zunächst von Allodialvermögen handelndes Gesetz nicht ausgedehnt werden darf; ferner werden in einer andern Stelle desselben Gesetzes die Lehngüter von der

Digitized by Google

Verfügung ausdrücklich ausgeschlossen; endlich war der Grund des Gesetzes lediglich die Befürchtung einer Veräußerung an die todte Hand, welche aber bei Lehngütern ohnehin unmöglich war. Es waren daher beide Lehngüter bis zum Tode des Carl von Bylandt (1794) in dessen Vermögen geblieben und sind daher niemals Bestandtheil des Vermögens seiner 30 Jahre früher verstorbenen Schwester, Frau von Frentz, gewesen.

2) Verjährung. Der Appellationshof bezieht diese Einrede gradezu und allein auf die Extinctiv-Verjährung und untersucht das Daseyn der Bedingungen derselben.

Den 30jährigen Zeitraum nimmt er als abgelaufen an, ebenso stellt er fest, daß weder die Minderjährigkeit der Appellantin noch irgend eine Unterbrechung der Annahme einer vollendeten Klage-Verjährung im Wege stehen. Die einzige Bedingung, die er hier für einflußreich und theilweise für wirklich fehlend ansieht, ist die bona fides, und darüber stellt er folgende Reihe von Sätzen auf:

Die Verordnung des canonischen Rechts, sagt er, darf nicht wie Manche wollen, auf die erwerbende Verjährung beschränkt, muß vielmehr auch auf die Extinctiv-Verjährung angewendet werden, so daß auch bei dieser, also im vorliegenden Fall, die bona fides nöthig ist. Auch ist diese Regel nicht etwa abgeändert durch das Kaput 60 der Jülich'schen Rechtsordnung, welches bei der 10 u. 20jährigen Verjährung den guten Glauben erfordert, bei der 30jährigen aber darüber schweigt, denn dieses Gesetz hatte überhaupt nur die Absicht, eine kurze Uebersicht über die gemeinrechtlichen Regeln der Verjährung zu geben, ohne dieselben (besonders durch Stillschweigen über eine dieser Regeln) abändern zu wollen.

Ist nun nach gemeinem und nach Jülich'schem Recht die bona fides zu jeder Klageverjährung nöthig, so muß dieser Grundsatz noch durch folgende Regeln ergänzt werden.

Erstlich wird die bona fides präsumirt, so daß nach L. 30. C. de evict. stets vom Gegner die mala fides erwiesen werden muß.

Zweitens darf nicht etwa die bona fides auf einen Rechtsirrthum gegründet werden. Denn nach L. 7, 8, 9 D. de jur. et facti ignorantia soll der Rechtsirrthum nur demjenigen zu statten kommen, welcher einen Schaden abwenden, nicht dem, der einen Gewinn machen will. Da nun jeder Verjährende etwas gewinnen will, so darf er sich nicht in einem Rechtsirrthum befinden. Das wird bestätigt durch L. 2. §. 15. D. pro emtore, welche die Ersitzung im Fall des Rechtsirrthums für unmöglich erklärt; es wird nicht widerlegt, durch L 25. D. de hered. petit., da diese den Besitzer im Fall des Rechtsirrthums bloß vom Ersatz der consumirten Früchte freispricht, welches eine Schadensabwendung und kein Gewinn ist. Auch muß dieser Grundsatz über den Rechtsirrthum ganz allgemein gelten, und es ist unrichtig, wenn manche Rechtslehrer einen Unterschied zwischen einer ignorantia supina und invincibilis machen wollen, welcher doch nur bei dem factischen Irrthum gemacht werden darf. Der zureichende Grund dieser allgemeinen den Rechtsirrthum betreffenden Regel liegt in der gesetzlichen Vermuthung, daß jeder von den Gesetzen, unter deren Herrschaft er lebt, auch unterrichtet sey.

Von dieser Theorie wird nun folgende Anwendung auf die vorliegenden Thatsachen gemacht: Als im Jahre 1794 die Rechtsvorfahren der Appellaten die streitigen Güter in Besitz nahmen, wußten sie, daß die Mutter der Appellantin vorhanden, und daß sie mit dem Erblasser eben so nahe, als sie selbst, verwandt sey. Haben sie dennoch deren gleich starkes

Digitized by Google

Erbrecht irrig verkannt (was zur bona fides angenommen werden müßte) so kann dieser Irrthum nur zwei Gründe gehabt haben: entweder eine falsche Ansicht über die allgemeine rechtliche Natur dieser streitigen Güter oder eine falsche Ansicht über ein spezielles die Mutter der Appellantin ausschließendes Rechtsverhältniß.

a) Ueber die rechtliche Natur dieser Güter können sie sich, soviel die Herrschaft Rheidt betrifft, nicht getäuscht haben, denn sie selbst haben zu verschiedenen Zeiten erklärt und behauptet, Rheidt sey ein feudum foemininum promiscuum et commune. Dieses ist geschehen im Jahre 1767 in Vorstellungen an den päpstlichen Stuhl 1794 in einem Rechtsstreit mit einem Herrn von Bylandt zu Melden, endlich 1795 als sie die Belehnung von Rheidt, als einem gemeinen Lehen, erhielten. Da jedoch ähnliche Erklärungen wegen Schwarzenberg nicht vorliegen, so ist in dieser Hinsicht ein Irrthum über die rechtliche Natur des Gutsbesitzes möglich gewesen, folglich die mala fides nicht erwiesen, folglich die Verjährung wohl begründet, und das erste Urtheil insoweit zu bestätigen.

b) In Ansehung der Herrschaft Rheidt wäre nun noch denkbar die irrige Annahme eines speziellen, die Mutter der Appellantin, ausschließenden Rechtsverhältnisses, welches neben der allgemeinen Natur des Gutes als eines feudi promiscui etwa hätte bestehen können.

Dieser Irrthum aber hätte seinen Grund haben müsse, entweder in derjenigen Auslegung des Kap. 93 der Jülich'schen Rechtsordnung, deren Unrichtigkeit oben dargethan wurde, oder in einem Mißverständniß über den Sinn des Verzichts von 1754.

Das erste aber wäre ein Rechtsirrthum, könnte also, wie oben gezeigt worden, zur Begründung einer Verjährung nicht dienen.

Das zweite wäre zwar ein faktischer Irrthum, welcher jedoch aus folgendem Grunde nicht angenommen werden könne. Einen ganz ähnlichen Verzicht hatte im Jahre 1732 die Frau von Frentz geleistet. Dieser hat dennoch ihren Sohn (den Rechtsvorfahren der Appellatin) nicht abgehalten, im Jahre 1794 an der Erbschaft seines Oheims Carl von Bylandt Besitz zu ergreifen. Also konnte er auch nicht irrig annehmen, daß seine Schwester, Frau von Calcum, durch einen ähnlichen Verzicht von einem Miterbrecht ausgeschlossen wäre.

Da also für Rheidt durchaus kein gesetzlich zulässiger Entstehungsgrund für die bona fides vorhanden seyn kann, so ist in soweit die Einrede der Verjährung zu verwerfen und das erste Urtheil abzuändern.

Was nun den schon oben erwähnten Cassationsrekurs gegen das hier dargestellte Urtheil betrifft, so ist zuförderst genau anzugeben, auf welche Theile des Urtheils sich derselbe bezieht.

Von Seiten der Appellantin ist wegen des Gutes Schwarzenberg kein Cassationsrekurs ergriffen, sondern lediglich von den Appellaten wegen der Herrschaft Rheidt. Dieser betrifft ferner nicht die verworfene Inzidentberufung, auch nicht die verworfene Subsidiaranträge der Erben von Hompesch, sondern lediglich die verworfene Einrede des Verzichts und die verworfene Einrede des Verjährung. Als verletzt oder falsch angewendet wurden nämlich folgende Gesetze angegeben:

L. 1. § 1. C. de annali except. L. 9. D. de jur. et facti ignorant. L. 25. § 6. D. de hered. petit. L. 30. C. de evict C. ult. x. de praescript. Cap. 60 u. 93. der Jülich'schen Rechtsordnung. Art. 2265 des B. G. B.

Daneben ward noch über Machtüberschreitung geklagt.

Digitized by Google

Die Rechtfertigung des Cassationsgesuches wird am leichtesten zu übersehen seyn, wenn ihr Inhalt in dieselbe Ordnung gebracht wird, in welcher die Urtheilsgründe bereits dargestellt worden sind.

1) Verzicht. Die Urkunde von 1754, sagen die Cassationskläger, enthält einen Verzicht auf die mütterliche Erbschaft. Läßt sich also zeigen, daß der Mutter (Frau von Frentz) die streitigen Guter noch bei ihrem Leben angefallen waren, so bezieht sich der Verzicht unmittelbar auf dieselben, und es bedarf dann keiner Verjährnng. Darüber nun ist entscheidend das Kaput 93 der Jülich'schen Rechtsordnung. Geht dieses in der That auf Lehngüter so muß das Urtheil schon deswegen cassirt werden, weil durch Versetzung dieses Gesetzes der Verzicht für unanwendbar erklärt worden ist.

Das Kaput 93 geht aber (sagten die Cassationskläger) allerdings auf Lehngüter. Daß vorher bei einer ganz andern Bestimmung die Lehngüter ausgenommen worden, beweist gerade, daß sie bei der Bestimmung über die Unfähigkeit der Geistlichen, wo von ihnen nicht die Rede ist, nicht ausgenommen seyn sollen. Unrichtig behauptet der Appellhof, der politische Grund des Gesetzes falle bei Lehngütern ganz weg, denn auch bei ihnen war noch immer durch eingeholte Consense u. s. w. eine Verwandlung in todte Hand zu befürchten, die nur durch das allgemeine gesetzliche Verbot ganz sicher verhütet werden konnte. Die Belehnung des Carl von Bylandt ging nur auf dessen Leibzuchtsrecht; ja in dem spätern Lehnbriefe von 1795 ist ganz ausdrücklich erwähnt, daß jener Carl das Leben leibzüchtig besessen habe. Endlich, wenn das Gut, wie der Appellhof behauptet, ein feudum mere hereditarium ist, so muß das Kap. 93 um so gewisser darauf anwendbar seyn, indem sich nun dieses Gut in Ansehung der Erbfolge von Allodialgütern gar nicht unterscheidet;

2) Verjährung. Die Vorschrift des canonischen Rechts, sagen die Cassationskläger, ist unrichtig angewendet, da dasselbe in der That für die 30jährige Klageverjährung keine bona fides fordert, nach der Praxis und täglichen Erfahrung wird darnach noch nie gefragt.

Das Kap. 60 der Jülich'schen Rechtsordnung ist verletzt worden, denn dieses erfordert bona fides nur bei der Verjährung von 10 u. 20 nicht bei der von 30 Jahren.

Unrichtig angewendet sind die römischen Gesetze über den Rechtsirrthum, wobei ganz inkonsequent die heterogenen Grundsätze des römischen und canonischen Rechts vermischt worden sind, da das canonische bloß auf die Sünde sieht, die doch im Falle des Rechtsirrthums gewiß nicht behauptet werden kann. L. 2. §. 15. pro emtore geht auf den Titel, nicht auf die bona fides und L. 25. de hered. petit. zeigt, daß man bei einem Rechtsirrthume dennoch in bona fide seyn kann. Besonders aber muß man bei dem Rechtsirrthum zwischen offenbaren und dunkeln oder zweizweifelhaften Rechtssätzen unterscheiden, indem nur bei jenen, nicht bei diesen die mala fides aus dem Rechtsirrthum gefolgert werden kann.

Gegen die Anwendung, die das Urtheil von seiner Theorie auf den vorliegenden Fall macht, stellten die Cassationskläger folg. Gründe auf:

Der Appellationshof nimmt an, die Cassationskläger oder deren Rechtsvorfahren hätten über die rechtliche Natur der Güter gar nicht im Irrthum sein können, da sie öfter dieselben als feuda promiscua anerkannt hätten.

Allein diese Aeußerungen finden sich in ganz andern Streitsachen, in Advokatenschriften, die den Parteien selbst vielleicht nicht einmal bekannt geworden sind. Mit einem feudum promiscuum ist das Vorrecht der

Digitized by Google

Söhne vor den Töchtern wohl vereinbar und über dieses Vorrecht ist bei diesen Gütern in früherer Zeit sogar niemals gestritten worden.

Diese Annahme des Appellationshofes aber ist nicht bloß unrichtig, sondern auch ganz inkonsequent; denn indem derselbe über die rechtliche Natur der Güter eine weitere Verhandlung in erster Instanz verordnet, muß er es doch für möglich halten, daß die Cassationskläger in dieser Hinsicht das Recht selbst auf ihrer Seite haben. Ist aber selbst dieses möglich, so muß es noch leichter möglich seyn, daß sie in dieser Hinsicht wenigstens eine zur Verjährung taugliche bona fides gehabt haben. Diese letzte Möglichkeit für sich zu benutzen, setzt sie aber das Urtheil durch die unbedingte Verwerfung aller Verjährung außer Stand und schon wegen dieser inkonsequenten Voreiligkeit muß das Urtheil cassirt werden.

Wenn nun ferner (sagten die Cassationskläger) das Urtheil die Herleitung der bona fides aus dem Kap. 93 als aus einem Rechtsirrthum abstammend, verwirft, so ist diese Ansicht schon oben allgemein widerlegt worden. Gerade bei dieser Anwendung aber ist es sehr einleuchtend, daß, auch wenn man die im Urtheil angenommene Auslegung des Kap. 93 als richtig ansieht, die abweichende Meinung der Cassationskläger über einen so dunkeln und zweifelhaften Punkt unmöglich die Annahme einer mala fides rechtfertigen kann.

Die Cassationskläger suchten von ihrer Seite darzuthun, daß ihre Rechtsvorfahren bei der Besitzergreifung von 1794 ganz im Bewußtseyn ihres Rechts gehandelt haben. Sie beriefen sich namentlich auf eine Verordnung von 1709, auf die Verzichte von 1732 u. 1754, auf die Meinung der Rechtslehrer über das Vorrecht der Söhne auch bei feudis promiscuis und auf die öffentliche und feierliche Art der Besitznahme ohne Widerspruch der Mutter der Cassationsbeklagten, welche vielmehr durch ihre Briefe zeigte, wie wenig sie an Erbansprüche dachte.

Der Antrag ging auf Cassation und auf Herstellung des ersten Urtheils.

Die Exceptionsschrift der Cassationsbeklagten beschränkte sich theilweise darauf, die schon sehr ausführlichen Gründe des Appellationshofes hervorzuheben und für sich geltend zu machen. Neu und ihr eigenthümlich waren etwa folgende Behauptungen:

Die bona fides wird nicht nur durch das canonische Recht in dem vorliegendem Fall nothwendig; vielmehr hat schon Justinian in der L. unic. C. de usuc. transform. für alle Arten der Verjährung, also auch für die erlöschende, die bona fides erfordert. Ja eigentlich gibt es bei Besitzverhältnissen gar keine bloß erlöschende Verjährung, indem derselben jedesmal eine erwerbende gegenüber stehen muß, da ja sonst die Sache ganz ohne Eigenthümer bleiben würde.

Und selbst wenn dieses nicht wäre, so haben im vorliegenden Fall die Cassationskläger ausdrücklich eine eigentliche Ersitzung und gar nicht eine bloße Klagverjährung in Anspruch genommen. Von allen Seiten also erscheint fur die Cassationskläger die bona fides als ganz unentbehrlich, wenn sie ihre Einwendung der Verjährung begründen wollen. Ja sogar ein Titel muß zum Anfange einer jeden 30jährigen Präscription für nöthig erachtet werden, und ein solcher ist im vorliegenden Falle gewiß nicht vorhanden gewesen.

Ist nun nach diesen Gründen die bona fides durchaus erforderlich, so hat auf der andern Seite der Appellationshof das Daseyn der mala fides festgestellt und diese Feststellung kann einer Anfechtung nicht unterworfen seyn.

Der Antrag ging auf Verwerfung des Cassationsgesuches.

Digitized by Google

Nachdem in der öffentlichen Sitzung der Herr Geheime Oberrevisionsrath von Savigny den Vortrag erstattet, die Herren Justizräthe, Sandt, Anwalt der Cassationskläger, und Kunowsky, Anwalt der Cassationsverklagten, ihre Bemerkungen, Jener zur Unterstützung, Dieser zur Entkräftung des Cassationsgesuches gemacht hatten, und der Herr General-Prokurator Eichhorn in seinem Antrage gehört worden war, wurde nach vorheriger Berathschlagung verkündigt folgendes

Urtheil:

I. E., was die Einrede des Verzichts betrifft: Daß der Verzicht von 1754 gewiß die mütterliche Erbschaft der Verzichtenden zum Gegenstande hatte;

Daß es also darauf ankommt zu untersuchen, ob das streitige Lehngut im Jahre 1764 bei dem Tode der Mutter schon zu dem Vermögen derselben gehörte;

Daß diese Untersuchung von dem wahren Sinn des Kap. 93 der Jülich'schen Rechtsordnung abhängt;

Daß es sich nicht davon handelt, ob die allgemein gefaßte Verordnung dieses Gesetzes über die Unfähigkeit der Geistlichen, an ererbten Gütern mehr als den bloßen Nießbrauch zu erwerben oder zu behalten auf Lehngüter ausgedehnt, sondern vielmehr, ob sie auf Allodialgüter, gegen ihre buchstäblich allgemeine Fassung, eingeschränkt werden soll;

Daß zwar in jenem Kap. 93 allerdings Lehngüter ausdrücklich ausgenommen werden, jedoch nicht bei der hier einschlagenden Bestimmung, sondern bei einer davon ganz verschiedenen unmittelbar vorhergehenden.

Daß in diesem Umstand nicht nur keine Unterstützung, sondern vielmehr eine Widerlegung jener Einschränkung liegt, da sonst der Gesetzgeber dieselbe auch bei dieser neuen Bestimmung ausgedrückt haben würde;

Daß der Appellationshof annimmt, der Grund des Gesetzes mache jene Einschränkung nöthig, indem dadurch nur die Veräußerung der Güter an die todte Hand habe verhindert werden sollen, welche bei Lehngütern ohnehin nicht möglich gewesen sey;

Daß aber aus dieser Betrachtung höchstens folgen würde, es sey bei Lehngütern jene Bestimmung etwas weniger dringend gewesen, indem doch auch bei ihnen eine Umgehung des Verbots durch Umwege nicht unmöglich war;

Daß aber überhaupt von den bewährtesten Rechtslehrern anerkannt wird, wie gefährlich jede einschränkende Auslegung ex ratione legis ist, wo nicht die dringendste Nothwendigkeit und namentlich ein Widerspruch mit andern gesetzlichen Regeln darauf führt;

Daß es auch auf der andern Seite sehr auffallend seyn würde, wenn Geistliche, die durch ihren Stand zur Erfüllung der Lehnpflichten weniger geeignet sind, dennoch durch dieses Gesetz an Lehngütern ausgedehntere Rechte als an Allodialgütern erhalten haben sollten.

Daß also das Kap. 93 allerdings auch auf Lehngüter anwendbar ist, und daß der Appellationshof, indem er dieses verneint, und deswegen die streitigen Lehngüter von dem Verzicht von 1794 ausschließt, jenes Kap. 93 verletzt hat.

I. E. auf die Einrede der Verjährung, daß allerdings das C. 20 X. de praescript die bona fides für alle Verjährungen, die sich auf ein Besitzverhältniß beziehen, also auch für die 30jährige schlechthin nothwendig macht.

Daß auch das Kap. 60 der Jülich'schen Rechtsordnung darin nichts abgeändert hat, indem dieses Gesetz nicht dazu bestimmt ist, neue und ausschlie-

Digitized by Google

send gültige Regeln über die Verjährung aufzustellen, sondern nur die Vorschriften des gemeinen Rechts kurz zusammen zu stellen und einzuschärfen, so daß es ganz unrichtig seyn würde, irgend eine gemeinrechtliche Regel deswegen für aufgehoben zu halten, weil sie in jenem Gesetze mit Stillschweigen übergangen wird.

J. E., daß der Appellationshof die Annahme der bona fides deswegen verwirft, weil die Rechtsvorfahren der Cassationskläger die streitigen Güter wiederholt für feuda promiscua communia oder auch für solche, worin Töchter und Söhne zugleich erben, erklärt haben, wodurch also jeder auf die Natur der Güter zu gründende Vorzug des Mannsstammes ausgeschlossen werde;

Daß zwar dieser Grund, sowohl nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, als nach den unstreitigen früheren Vererbungsfällen, worin stets der Mannsstamm ein Vorrecht ausübte, großem Bedenken zu unterliegen scheint, daß jedoch diese Feststellung als eine factische gegenwärtig unanfechtbar ist.

Aus diesen Gründen

cassirt der K. Revisions- und Cassationshof das Urtheil des Appellationshofes vom 19. Jan. 1833 in soweit dasselbe die Urtheile des L. G. zu Düsseldorf vom 27. August 1828 u. 26. August 1829 auf die Hauptberufung in Ansehung der Unterherrschaft Rheidt abändert, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des Cassirten und verurtheilt die Cassationsbeklagten in die Kosten.

Und, indem er sowohl auf die Hauptberufung als auf die Inzidentberufung von den landgerichtlichen Urtheilen von 1828 u. 1829 erkennt:

J. E. der bei der Cassation entwickelten Gründe;

J. E. ferner, daß das Interlokut vom 27. August 1828 den Beklagten den Beweis auferlegt hatte,

die im Jahre 1764 verstorbene Frau von Frentz habe den Tod ihres ältesten Bruders, die Weihe ihrer zwei andern Brüder und das Gelübde ihrer zwei Schwestern erlebt,

Daß dieser Beweis durch das Endurtheil vom 26. August 1829 in Ansehung des ältesten und jüngsten Bruders für erbracht, in Ansehung des zweiten Bruders aber, sowie in Ansehung der zwei Schwestern, für nicht erbracht erklärt worden ist.

J. E., daß dieses letzte Urtheil, was den zweiten Bruder (Arnold von Bylandt) betrifft, durch die Gründe desselben Urtheils widerlegt wird, indem darin festgestellt ist, jener Arnold von Bylandt sey vor der Frau von Frentz verstorben, und indem sein Tod den Anfall seiner Rechte auf die Herrschaft Rheidt an die überlebenden Geschwister noch mehr außer Zweifel stellt, als es durch den Beweis seiner Weihe hätten geschehen können.

J. E. also, daß in appellatorio nur noch darüber zu erkennen ist, ob das Landgericht richtig dahin erkannt habe:

„Es sey von dem Beklagten nicht erwiesen, daß zwei Schwestern von Bylandt ein Gelübde zu Lebzeiten ihrer Schwester, der Frau von Frentz, abgelegt haben."

Verordnet der Revisions- und Cassationshof, bevor er über die Hauptsache erkennt, daß vor ihm über die so eben bezeichnete, den geführten Beweis betreffende Frage verhandelt werde, und soll zu dieser Verhandlung auf den Antrag der Parteien die Audienz bestimmt werden.

Sitzung vom 3. Mai 1836.

Digitized by Google

Gartenmauer. — Blumentöpfe. — Herunterfall. — Beschädigung.

Das Aufstellen von Blumenkasten oder Blumentöpfen auf eine Gartenmauer wenn es in einer Art geschieht, daß jene Gegenstände durch ihren Fall Jemanden schaden können, ist durch den Art. 471, Nro. 6. des St. G. B. für verboten zu halten.

Ist durch das Herabfallen eines solchen Gegenstandes eine Person beschädigt und verwundet worden, so liegt ein durch den Art. 320 des St. G. B. vorgesehenes Vergehen vor.

Oeffentliches Ministerium — Franz Weber.

Am 13. Juli 1836 fertigte der Polizeisergeant Arneson zu St. Goar ein Protokoll an, worin er beurkundete, erfahren zu haben, daß Tages zuvor am Hahnbrunnen zu St. Goar die Dienstmagd Louise Gimnich durch das Herabfallen eines Blumenkastens mit einem Granatenstock beschädigt worden sey, worauf er sich denn an diesen Brunnen verfügt habe, und daselbst ihm gesagt worden sey, daß gedachter Granatenstock auf einer dem Weinhändler Franz Weber zu St. Goar gehörigen Gartenmauer gestanden habe, gerade wie die Louise Gimnich an dem Brunnen habe trinken wollen, auf ihren Kopf herabgefallen, und dadurch das am Brunnen hervorragende Eisen ihr in den Kopf gegangen sey. Er, der Polizeisergeant, habe sich in die Wohnung der Gymnich begeben, um sich zu überzeugen, ob die ihm gemachten Aussagen auch wahr seyen, was sich auch wirklich bestätigt habe.

Auf dieses Protokoll ließ der Bürgermeisterei-Verwalter Weygold den Weinhändler Franz Weber durch Act des Gerichtsvollziehers Curtius vom 18. Juli vor das Polizeigericht zu St. Goar vorladen, um sich in Strafe und Kosten verurtheilen zu hören, weil durch das polizeiwidrige Aufstellen eines großen Blumenkastens auf seine Gartenmauer, durch das Herabfallen desselben die Louise Gimnich beschädigt worden sey.

Der Bevollmächtigte des geladenen Franz Weber trug vor dem Polizeigerichte zur Vertheidigung seines Mandanten vor: Zur Zeit des fraglichen Vorfalls habe sich notorisch ein ganz außergewöhnlicher Sturm oder Wirbelwind plötzlich erhoben und den Fall des Blumenstocks veranlaßt, der daselbst schon länger als 18 Jahre gestanden habe und durch keine Witterung je von der Stelle verrückt worden sey.

Der Stand des Blumenstocks sey durchaus nicht polizeiwidrig und weder dem Beschuldigten noch den Seinen deshalb irgend eine Schuld beizumessen, vielmehr der Zufall lediglich einer höheren unabwendbaren Gewalt zuzuschreiben.

Der Polizeirichter vernahm die auf Betreiben des öffentlichen Ministeriums vorgeladenen Zeugen; und dieses trug dann darauf an, den Beschuldigten im Zuwiderhandlungsfalle zu erklären und in eine Geldbuße von 5 Franken und in die Kosten zu verurtheilen.

Der Polizeirichter aber stellte in Erwägung, daß aus den übereinstimmenden Aussagen der drei ersten Zeugen hervorgehe, wie unmittelbar vor dem Falle des Blumenstocks ein ungewöhnlich heftiger Sturmwind

Digitized by Google

plötzlich sich erhoben, den Blumenstock von der Mauer in die Höhe gehoben und herabgestürzt habe;

Daß die zwei letzten Zeugen bekunden, wie jener Blumenstock seit langen Jahren daselbst gestanden habe;

Daß weder das Denuntiationsprotokoll noch die Zeugen selbst nicht einmal die Beschädigte, den Beschuldigten oder einen der Seinigen einer Nachläßigkeit oder Unvorsichtigkeit bezüchtigt haben;

Daß hiernach eine höhere Gewalt den Fall des Blumenstocks ausschließlich bewirkt, der Beschuldigte auch nicht gegen die Bestimmung des Art. 471, Nro. 6. des St. G. B. gehandelt habe, indem er den Blumenstock nicht vor einem Gebäude, sondern auf eine Gartenmauer placirt habe;

Daß folglich die in Frage stehende Thathandlung weder ein Vergehen, noch eine Polizeicontravention darstelle;

Und aus diesen Gründen, mit Anwendung des Art. 159 der Kr. P. O., vernichtete der Polizeirichter, in erster und letzter Instanz erkennend, die gegen den Beschuldigten erlassene Vorladung und jede darauf erfolgte Verhandlung.

Gegen dieses am 6. August 1836 verkündigte Erkenntniß meldete der Bürgermeisterei-Verwalter, als Vertreter des öffentlichen Ministeriums, am 8. August ein Cassationsgesuch an, welches er auch am 9. August dem Franz Weber zustellen ließ.

In dem Berichte, womit jener Beamte des öffentl. Ministeriums dem Königl. Oberprokurator bei dem Landgerichte zu Coblenz die Acten eingesendet hat, bemerkte derselbe: ungeachtet diese Sache durch die Zeugenaussagen hinlänglich constatirt gewesen, sey Weber dennoch vom Gerichte freigesprochen worden. Da nun das Gesetz hier zum mindesten irrig angewendet scheine, indem bei einem durch Zeugen constatirten Vergehen eine Freisprechung nicht wohl in der Willkuhr des Richters liegen könne, so habe er den Cassationsrekurs ergriffen.

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Oberrevisionsrathes von Meusebach und den Antrag des Herrn General-Prokurators Eichhorn.

In Erw., daß eine Gartenmauer, zumal wenn sie an öffentlichen Plätzen, Wegen und Straßen erbaut und aufgeführt ist, nach dem Zweck des Gesetzes ohne allen Zweifel zu den Gebäuden zu rechnen ist, wovon der Art. 471, Nro. 6. des St. G. B. redet;

Daß also das Aufstellen von Blumenkasten und dergleichen auf eine solche Mauer, wenn es in einer Art geschieht, daß jene Gegenstände durch ihren Fall Jemanden schaden können, ganz gewiß auch durch den Art. 471, Nro. 6. des St. G. B. verboten ist;

Daß aber im vorliegenden Falle nicht bloß von einem verbotswidrigen Aufstellen des Blumenkastens, sondern nach dem Protokoll des Polizeisergeanten vom 13. Juli 1836 und nach der Ladung vom 18 Juli hauptsächlich davon die Rede war, daß durch den Herabfall eines solchen Blumenkastens eine Person wirklich beschädigt und verwundet worden sey;

Daß also die eigentliche Beschuldigung gegen den Cassationsbeklagten nicht bloß auf eine durch Art. 471 des St. G. B. verpönte Polizeiübertretung, sondern auf ein Vergehen — unfreiwillige Verwundung einer Person durch Nichtbeobachtung der in Art. 471, Nro. 6. des St. G. B. enthaltenen Verordnung — gerichtet war, welches Vergehen durch Art. 320 des St. G. B. mit korrectioneller Strafe bedroht ist;

Daß demnach der Polizeirichter nicht competent war, in der unrichtig an ihn gebrachten Sache selbst zu erkennen, sondern nach Art. 160

Digitized by Google

der Kr. P. O. die Parteien lediglich vor den Königl. Oberprokurator verweisen mußte.

Aus diesen Gründen

sowie auf Grund des Art. 408, 2. Absatz, und Art. 413 der Kr. P. O. cassirt der Königl. Revisions- und Cassationshof das Erkenntniß des Polizeigerichts zu St. Goar vom 6. August 1836 wegen Inkompetenz dieses Gerichts, verordnete die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Cassirten uud verweiset die Parteien vor den Königlichen Oberprokurator bei dem Landgerichte zu Coblenz, mit Verurtheilung des Cassationsbeklagten in die hiesigen Kosten.

Sitzung vom 21. Januar 1837.

Geldsumme. — Zahlungsaufforderung. — Verzugs-Zinsen. — Klage.

Bei Verbindlichkeiten, welche die Zahlnng einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstande haben, können in der Regel Verzugszinsen nicht vom Tage einer in Verzug setzenden Zahlungsaufforderung, sondern nur vom Tage der Klage gefordert werden.

Art. 1139, 1146 u. 1153 des B. G. B.

Quint — Verwaltung der Kirchenfabrik zu Winterich.

Maria Elisabeth Nauertz übertrug durch Act vom 23. Dezbr. 1789 ihr gesammtes Vermögen dem damaligen Frühmesser, späterem Pfarrer Johann Nikolas Pfeiffer zu Winterich, mit der Bedingung, wöchentlich drei Messen zu lesen, auch aus ihrem Vermögen einen Fundus zu dem Zwecke zu stiften, damit für ewige Zeiten mit dem Lesen dieser Messen fortgefahren werde. Durch Beschluß des Generalvikariats zu Trier vom 5. Febr. 1798 wurde die Größe dieses Fundus auf 1500 Rthlr. Trierisch festgesetzt und zugleich bestimmt, wie viel von den jährlichen Interessen der Geistliche für das Lesen der Messen erhalten solle, der Ueberrest aber der Kirchenfabrik zu Winterich überwiesen. Pfeiffer hatte bei seinen Lebzeiten diesen Stiftungsfonds nicht sicher gestellt, und als nach seinem Absterben eine Aufforderung dieserhalb an seine Erben erging, erbot sich die Maria Magdalena Reuter, geborne Pfeiffer, zur Erledigung jener Verbindlichkeit, 1000 Thlr. Pr. Cr. an die Kirchenfabrik abzuführen. Die Königl. Regierung zu Trier genehmigte, auf Zustimmung der Bischöflichen Behörde, diesen Vorschlag per decretum vom 3. Mai 1827, und am 14. Dezbr. ibid. wurde der Cassationskläger Schöffe Quint, welcher als Käufer der zum Nachlaß gehörigen Grundstücke, die Bezahlung des gedachten Kapitals übernommen haben soll, vom Bürgermeister Pleins zu Mülheim hiervon mit der Aufforderung benachricht, dafür zu sorgen, daß jene 1000 Thlr. baldigst in die Kirchenkasse zu Winterich eingeschossen würden. Dieses geschah von Quint aber erst im Jahre 1831, weil der Kaufpreis einer von ihm veranlaßten Immobiliarversteigerung angeblich erst damals eingegangen sey.

Digitized by Google

Inmittelst hatte Quint seit dem 14. Dezbr. 1827 die Messen durch den Pastor Henges zu Buch lesen lassen, und denselben dafür mit 70 Fl. jährlich honorirt. Die Kirchenfabrik zu Winterich forderte aber, von der Königl. Regierung zu Trier dazu authorisirt, durch eine am 4. März 1833 beim Friedensgerichte zu Bernkastel angestellte Klage von Quint noch den Betrag von 80 Gulden, oder 44 Thlr. 13 Sgr. 4 Pf. als Differenzquantum dessen, was seit dem 14. Dezbr. 1827 an Verzugszinsen der 1000 Thlr. zu zahlen gewesen sey, und was für das Messelesen an den Pfarrer Henges von ihm wirklich bezahlt sey. Quint ließ sich auf die Klage dahin vernehmen: Er sey mit der Bischöflichen Behörde darin übereingekommen, daß er für die Nauertz'sche Stiftung 1000 Thlr. Cr. an die klagende Kirchenfabrik und zwar als Inhaber der Rechte der Erben Pfeiffer zahlen solle. Das desfallsige Schreiben des Bürgermeisters von Mülheim (vom 14. Dezbr. 1827) lege er hierbei vor, und da er diesem gemäß die fraglichen 1000 Thlr. bezahlt habe, so sey er nichts mehr schuldig. Was die Zinsen betreffe, so sey das Schreiben vom 14. Dezbr. 1827 keine gesetzliche Zahlungsaufforderung gewesen, er brauche also auch keine Zinsen zu bezahlen, sondern habe genug gethan, wenn er jährlich 70 Gulden für das Messelesen ausgegeben.

Durch Erkenntniß des Friedensgerichts zu Bernkastel vom 22. März 1833 wurde er jedoch zur Zahlung der eingeklagten 44 Thlr. 13 Sgr. 4 Pf. verurtheilt, indem es erwog, daß Verklagter selbst eingeräumt, der Königl. Regierung das Anerbieten, die fraglichen 1000 Thlr. für die Nauertz'sche Stiftung zahlen zu wollen, unbedingt gemacht zu haben, daß mithin von dem Augenblicke an, wo die Königl. Regierung dieses Anerbieten acceptirt, und dem Verklagten ihre desfallsige Verfügung durch die ihr untergeordneten Behörden zustellen lassen, der desfallsige Vertrag zwischen der Kirchenfabrik und dem Verklagten perfekt, und das Kapital an diesem Tage, dem 14. Dezbr. 1827, sofort fällig geworden sey, auch das Schreiben von diesem Datum als eine den Schuldner in Verzug setzende Aufforderung im Sinn des Art. 1155 des B. G. B. erscheine. Von diesem Tage ab sey Verklagter nicht mehr berechtigt gewesen, sich in die Verwaltung der Nauertz'schen Stiftung zu mischen und mit einem auswärtigen Geistlichen über das Messe lesen zu contrahiren. Er sey in dieser Beziehung vielmehr nur als negotiorum gestor anzusehen, der aus den für die Kirche verrichteten Handlungen keinen Gewinn zu beziehen, sondern nur seine Auslagen ersetzt zu verlangen, berechtigt sey.

Quint appellirte. Durch Erkenntniß des Königl. Landgerichts zu Trier vom 13. Novbr. 1834 wurde jedoch seine Berufung verworfen.

Die Motive sind folgende:

„In. E. zur Hauptsache, daß Appellant mit Unrecht sich dagegen beschwert, daß die ihm zugegangene Aufforderung des Bürgermeisters Pleins vom 14. Dezbr. 1827 zur Zahlung der vertragsmäßig von ihm übernommenen Vermächtnißsumme von 1000 Thlr. in dem Urtheile a quo als eine ihn in Verzug setzende Zahlungsaufforderung angesehen und demgemäß seine Verpflichtung zur Verzinsung der obigen Summe von dem gedachten Tage an ausgesprochen worden ist; daß diese Entscheidung vielmehr in der Bestimmung des Art. 1139 des B. G. B. ihre volle Begründung findet, indem es hiernach, um den Schuldner in Verzug zu setzen, nicht nothwendig eines gerichtlichen Sommationsactes bedarf, sondern auch jedem andern gleichbedeutenden Acte eine gleiche Wirkung darin beigelegt ist; daß aber, da sich der Gesetzgeber über dasjenige, was er

Digitized by Google

unter gleichbedeutenden Acten verstanden wissen wollte, nicht ausgesprochen hat, angenommen werden muß, daß er es der Beurtheilung des Richters in jedem concreten Falle habe überlassen wollen, ob der Act, seinem Inhalte nach, als eine Zahlungsaufforderung zu betrachten, und an und für sich selbst beweisend sey, daß er gehörig zur Kenntniß des Schuldners gekommen; daß dies auf den vorliegenden Fall angewendet, nicht daran gezweifelt werden kann, und zwar einerseits, daß der im Auftrage der Königl. Regierung handelnde Bürgermeister Pleins eine zur Erlassung dieser Zahlungsaufforderung qualifizirte Person gewesen, anderseits, daß das scriptum vom 14. Dezbr. 1827 seinem Inhalte nach eine wirkliche Zahlungsaufforderung darstelle und dem Appellanten auch wirklich zugegangen sey, indem er dasselbe selbst vorgelegt, sich darauf berufen, und nicht einmal behauptet hat, daß er dasselbe an einem späteren Tage, als von welchem es datirt, erhalten habe.

Quint ergriff den Cassationsrekurs und in der Rechtfertigungsschrift des Justizrathes Sandt wurden folgende zwei Cassationsmittel aufgestellt:

1) Verletzung des Art. 1153 des B. G. B. Hiernach könnten Zinsen nur vom Tage der Klage gefordert werden, Falls das Gesetz nicht bestimmt habe, daß der Zinsenlauf ohne Weiteres von Rechtswegen anfangen solle. Die vorigen Richter seyen auf den Art. 1139 zurückgegangen und allerdings stelle dieser Artikel Grundsätze über das Eintreten der mora in Beziehung auf das Tragen der Gefahr der Sache ꝛc. auf; allein von deren Anwendung könne in casu nicht die Rede seyn, weil da, wo eine Verpflichtnng sich auf die Zahlung einer gewissen Summe beschränke, die speziellen Bestimmungen des Art. 1153 zur Anwendung kämen. Zur Zeit der Anstellung der Klage sey aber das Kapital der 1000 Thlr. selbst schon abgeführt und bis dahin keine mora eingetreten gewesen. Hieraus folge schon von selbst

2) falsche Anwendung des Art. 1139, weil hierin nur von einem Geben und von der Gefahr einer Sache die Rede sey. Aber auch vorausgesetzt, dieser Artikel sey im Allgemeinen auf Geldzahlungen anwendbar, so sey hier doch dasjenige nicht vorhanden, was er speziell erfordere, nämlich keine sommation ou autre acte équivalent. Der Brief des Bürgermeisters vom 14. Dezbr. 1827 könne weder das eine, noch das andere darstellen. Derselbe sage: der Antrag der Frau Reuter wegen Abzahlung der Stiftung mit 1000 Thlr. sey unter dem 3. Mai genehmigt worden; dann werde der Schöffe Quint ersucht, dafür zu sorgen, daß die 1000 Thlr. baldigst in die Kirchenkasse eingeschossen würden. Hierdurch könne Cassationskläger nicht als persönlich in moram constituirt angesehen werden, wenn er das Kapital nicht an demselben Tage abgetragen, abgesehen von der Frage, ob er überhaupt als Uebernehmer einer Reallast anzusehen gewesen sey.

3) Liege eine Machtüberschreitung darin, daß die vorigen Richter die ihnen vorgelegten Thatsachen für geeignet gehalten hätten, eine Verpflichtung zur Zinsenzahlung zu erzeugen. Durch das Lesenlassen dreier Messen wöchentlich unter den Augen der Kirchenfabrik sey der Wille der Stifterinn erfüllt, und wenn dazu nicht die vollen Zinsen des Kapitals von 1000 Thlr. erforderlich gewesen, so folge daraus nur, daß mit einem solchen Kapital der Kirche ein zu großes Angebot geschehen sey; ein gesetzliches Fundament zur Zinsenzahlung aber sey nicht vorhanden, da die Kirchenfabrik die Erfüllung des Willens der Stifterin in der geschehenen Art drei Jahre lang ruhig mit angesehen habe.

Digitized by Google

Es wurde gebeten:

das Erkenntniß vom 13. Novbr. 1834 zu cassiren, und zur Sache selbst, das Erkenntniß erster Instanz dahin zu reformiren, daß die angestellte Klage als unzulässig oder ungegründet zu verwerfen sey.

Herr Geheimer Justizrath Reinhardt erwiderte hierauf in seiner Exceptionsschrift für die Kirchenfabrik:

ad 1) der Art. 1139 bestimme allgemein Rücksichts aller Wirkungen der mora und nicht bloß in Bezug auf die Frage: wer die Gefahr der Sache zu tragen habe, wann und wodurch der Schuldner in Verzug komme; in Rücksicht der Schadloshaltung, welche ein säumiger Schuldner zu leisten habe, sey nichts Abweichendes festgesetzt. Die Art. 1146 u. flg. bestimmten, was der in mora befindliche Schuldner als Schadloshaltung zu leisten habe, und der Art. 1153 in specie besage, daß bei Verbindlichkeiten, die sich auf die Zahlung einer Geldsumme beschränkten, die Schadloshaltung wegen Verzugs nur in Verurtheilung zu den gesetzlichen Zinsen bestehen solle. Der Ausdruck: du jour de la demande im letzten alinea des Artikels bezeichne hier jede An- und Aufforderung. Wäre bloß von einer gerichtlichen Klage die Rede, so hätte es heißen müssen: demande judiciaire oder en justice, fofern nicht die engere Bedeutung sich aus dem Zusammenhange, wie etwa in der Prozeßordnung, ergebe. Hier dagegen mache der Art. 1153 nur die Anwendung von den vorhergehenden allgemeinen Grundsatzen über die Verpflichtung des Schuldners zum Schadenersatz auf den Fall, wo die Verbindlichkeit Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande habe, und demande könne also hier nichts anderes heißen, als was im Art. 1139 sommation ou autre acte équivalent genannt werde. Eine Vergleichung der Art. 1154, 1155 u. 1904 setze es außer Zweifel, daß, wenn Zinsen nur vom Tage der Klage Statt finden sollten, dem Worte demande immer die nähere Bezeichnung judiciaire oder en justice beigefügt werde.

ad 2) habe das Gesetz sich nicht weiter darüber erklärt, was es unter einem acte équivalent verstanden wissen wolle, und dieses eben dadurch der Beurtheilung des Richters im besondern Falle überlassen. Unerheblich sey auch, was der Cassationskläger gegen die Qualifikation des Actes vom 14. Dezember 1827 einwende Seine Zahlungsverbindlichkeit stehe thatsächlich fest, und es relevire nichts, daß die Aufforderung des Bürgermeisters als ein Ersuchen an den Cassationskläger, für die baldigste Einzahlung des Kapitals zu sorgen, gefaßt worden. Die Behörde habe damals noch nicht wissen können, in welchem Verhältnisse der Cassationskläger zu den Pfeiffer'schen Erben gestanden, und ob er nur in deren Auftrage, oder vermöge einer eigenen gegen dieselben übernommenen Verbindlichkeit gehandelt. Sie scheine das Erstere vorausgesetzt zu haben. Sey aber, wie sich hinterher aus der eigenen Erklärung des Cassationsklägers ergebe, das Letztere wirklich der Fall gewesen, so habe auch die an ihn erlassene Aufforderung, als eine Zahlungsaufforderung für ihn selbst gelten können und müssen. Er könne nicht einwenden, daß er nur aufgefordert sey, für die Einzahlung Sorge zu tragen, da ihm das, wofür er sorgen solle, selbst zu thun, obgelegen habe.

ad 3) sey nicht abzusehen, wie der Richter, welcher aus einer Thatsache eine Verpflichtung herleite, eine Machtüberschreitung begangen haben sollte; die Thatsache sey die mora und ob diese Statt gefunden, sey im Vorhergehenden erörtert, und dadurch, daß der Cassationskläger die Messen durch den Geistlichen Henges zu Buch lesen lassen, habe er sich keines-

Digitized by Google

weges von seiner Verpflichtung gegen die Kirche zu Winterich befreit, und aus seiner angemaßten Verwaltung des Stiftungsfonds keinen Vortheil ziehen dürfen. Es genüge, daß ihm gestattet werde, die Zahlungen für das Messe lesen, in Abzug zu bringen. Der Ueberrest der Zinsen aber gebühre dem Stiftungsfonds zu Winterich.

Der Antrag ging auf Verwerfung des Rekurses.

Nachdem in der öffentlichen Sitzung des Königl. Revisions- und Cassationshofes vom 21. Januar d. J. der Herr Geheime Oberrevisionsrath Graun den Vortrag erstattet, der Herr Justizrath Sandt Anwalt des Cassationsklägers, die Gründe zur Unterstützung des Cassationsgesuches entwickelt, der Herr Justizrath Kunowski, für den Herrn Geheimen Justizrath Reinhardt, Anwalt des Cassationsverklagten, seine Gegenbemerkungen gemacht hatte, und der Herr General-Prokurator Eichhorn in seinem Antrage gehört worden war, wurde nach vorheriger Berathschlagung verkündigt folgendes

Urtheil:

In E. auf das erste Cassationsmittel, daß zwar die Art. 1139 und 1146 des B. G. B. im Allgemeinen die Merkmale des Verzugs und dessen Folgen bestimmen;

Daß aber der Art. 1153 des B. G. B. für den Fall, wo es sich von einer bestimmten Summe handelt, jene Regel beschränkt, und die Verzugszinsen erst von der Klage (demande) an laufen läßt;

Daß in dem vorliegenden Falle von einem Kapital von 1000 Thlr. also einer bestimmten Summe, wovon Verzugszinsen gefordert werden, die Rede ist!

Daß daher diese Zinsen mit dem Briefe des Bürgermeisters Pleins vom 14. Dezbr. 1827 an den Cassationskläger, indem er keine Klage darstellt, zu laufen nicht angefangen;

Daß folglich das Königl. Landgericht zu Trier, indem es Verzugszinsen von jenem Briefe an zuerkannte, den Art. 1153 verletzt und den Art. 1139 falsch angewendet hat;

Daß es diesemnach überflüssig ist, auf die übrigen Cassationsmittel einzugehen.

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Cassationshof das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier vom 13. Novbr. 1834, verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Cassirten und die Rückerstattung der hinterlegten Succumbenzgelder und verurtheilt die Cassationsverklagte zu den Kosten, welche auf 56 Thlr. festgesetzt werden.

Und, indem er in der Sache selbst erkennt, nimmt er aus den angeführten Cassationsgründen die von dem Urtheile des K. Friedensgerichts zu Bernkastel vom 22. März 1833 eingelegte Berufung als gegründet an, hebt dasselbe auf, verwirft besser sprechend, die erhobene Klage als ungegründet, legt der Klägerin die Kosten zur Last und verordnet die Rückerstattung der hinterlegten Strafe.

Sitzung vom 28. Januar 1837.

Digitized by Google

Meineid. — Zeugenbeweis.

Die Anklage wegen Meineides, den Jemand dadurch begangen haben soll, daß er in einer Civilsache den angetragenen Entscheidungseid falsch ausgeschworen, ist unzulässig, wenn es sich von einem Rechtsgeschäfte handelt, dessen Gegenstand den Werth von 150 Frc. übersteigt, dessen Daseyn also nach Art. 1341 des B. G. B. nicht bloß durch Zeugen bewiesen werden kann, wenn weder Eingeständniß noch schriftliche Beweise, sondern bloß Zeugenaussagen hinsichtlich der Existenz dieses Rechtsgeschäftes vorliegen.

Mit andern Worten:

Derjenige, welcher die Abschließung eines Rechtsgeschäftes, dessen Daseyn nicht bloß durch Zeugen bewiesen werden kann, eidlich verabredet hat, kann als Meineidiger nicht verfolgt werden, so lange nicht die Existenz des Rechtsgeschäftes nach civilrechtlichen Grundsätzen als feststehend erkennbar ist. Oder:

Bei dem durch den Art. 366 des St. G. B. vorgesehenen Meineidsverbrechen müssen hinsichtlich der Existenz des eidlich verabredeten Civilgeschäftes, die im bürgerl. Gesetzbuche enthaltenen Beschränkungen des Zeugenbeweises zur Anwendung kommen.

Art. 366 des St. G. B. u. 1341 — 1348 des B. G. B.

Oeffentliches Ministerium — Peter Heck.

Der Thatbestand des Verbrechens ist mithin bedingt durch den des Rechtsgeschäfts, das Daseyn des Letztern muß nach den civilrechtlichen Bestimmungen vorher festgestellt seyn, ehe von einem Verbrechen Rede seyn kann. Derjenige also, welcher den Entscheidungseid darüber ausgeschworen hat, daß eine, 150 Frc. übersteigende Summe ihm nicht bezahlt worden, kann wegen Meineides nicht verfolgt werden, wenn darüber weder Eingeständniß noch schriftliche Beweise vorliegen, und derjenige, welcher eidlich in Abrede gestellt hat, ein Kaufgeschäft über Sachen von einem Werthe, der sich über 150 Frc. beläuft, abgeschlossen zu haben, kann deshalb nicht als Meineidiger verfolgt werden, falls ein urkundlicher Beweis darüber nicht vorgelegt wird, möchten auch noch so viele Zeugen die Wirklichkeit des Rechtsgeschäftes bekunden.

Die Redaktion des Archiv's vertheidigt diese Rechtsmeinung schon im Jahre 1820 (Archiv, Bd. II. Abthl. 1. S. 145 u. flg.), allein sie erhielt nicht die Billigung des Revisions- und Cassationshofes, welcher im folgenden Jahre das Urtheil des Anklagesenates cassirte, welches sich für die Beschränkung des Zeugenbeweises auch im Kriminalprozesse hinsichtlich des in Frage stehenden Meineides l. c. ausgesprochen hatte. (Archiv, Bd. II. Abthl. 2. S. 149.) Nunmehr aber hat der Revisions- und

Digitized by Google

Cassationshof seine im Jahr 1821 l. c. befolgte Meinung aufgegeben und diejenige adoptirt, welcher der Rh. Appellationsgerichtshof im vorhergehenden Jahre huldigte und die Redaktion des Archivs das Wort redete.

Hier der neuerdings vorgekommene Fall und das darin erfolgte, die Jurisprudenz hoffentlich feststellende Urtheil:

Peter Heck, 62 Jahre alt, Buschhüter, geboren und wohnhaft zu Oberdollendorf, wurde beschuldigt, in einer auf Anstehen des Handelsmannes Isaac Nathan daselbst bei dem Friedensgericht zu Königswinter wider ihn rechtshängig gemachten Civilsache einen von jenem ihm zugeschobenen Eid am 13. April v. J. dahin falsch ausgeschworen zu haben, daß er sein zu Oberdollendorf gelegenes Haus dem gedachten Nathan, welcher dieses von ihm am 24. März n. J. für 312 Rthlr. gekauft zu haben behaupte, nicht verkauft habe.

Die Rathskammer des Königl. Landgerichts zu Köln erkannte am 16. Sptbr. v. J. wider ihn einen Leibvorhaftsbefehl. Das öffentliche Ministerium trug beim Rh. Appellationsgerichtshofe auf die Anklage an.

Allein dieser hob durch Erkenntniß vom 20. Oktbr. letzthin jenen Leibverhaftsbefehl aus folgenden Gründen auf:

„J. E., daß Peter Heck beschuldigt wird, den ihm von dem Handelsmann Isaac Nathan in einer Civilprozeßsache zugeschobenen Eid beim Königl. Friedensgerichte zu Königswinter in dessen Sitzung vom 13. April d. J. wissentlich falsch ausgeschworen zu haben;"

„Daß es sich von dem Verkaufe eines Hauses für den Preis von 312 Thlr., sohin von einem Gegenstande handelt, welcher den Werth von 150 Frc. übersteigt; daß die Frage: ob der Beschuldigte den Eid, sein Haus dem Isaac Nathan nicht verkauft zu haben, falsch ausgeschworen habe, von der Vorfrage abhängt, ob der Hausverkauf wirklich auf rechtsbeständige Weise abgeschlossen worden; daß nun aber ein Civilgeschäft, dessen Gegenstand mehr als 150 Frc. beträgt, nach der Bestimmung des Art. 1341 des B. G. B. nicht durch bloße Zeugen-Aussagen erwiesen werden kann;"

„Daß der Grundsatz, daß der Criminalrichter an keine bestimmte Beweisform gebunden sey, nur dahin zu verstehen ist, daß diejenigen Handlungen, welche an und für sich Vergehen oder Verbrechen bilden, durch Zeugen und auf jede andere rechtliche Art bewiesen werden können; daß aber die Frage, ob ein Civilgeschäft sein Daseyn erhalten habe, vor jedem Richterstuhl dem allgemein gebietenden Gesetze gemäß beurtheilt werden muß;"

„Daß das öffentliche Ministerium, wenn es denjenigen, welcher die Abschließung eines solchen Geschäfts eidlich verabredet hat, des Meineids beschuldigt, dem Kriminalrichter allemal die Präjudizialfrage über die Existenz des streitigen Geschäfts vorlegt, welche nach einer und derselben Regel zu entscheiden ist, und daß, so lange diese Existenz nicht nach civilrechtlichen Grundsätzen als feststehend erkennbar ist, die Behauptung des Gegentheils nicht als Meineid angesehen werden kann;"

Daß demnach, da im vorliegenden Falle über den fraglichen Verkauf weder Eingeständniß, noch schriftliche Beweise, sondern bloß Zeugenaussagen vorliegen, keine hinreichende Anzeigen zur Anklage vorhanden sind.

Der General-Prokurator beim Rh. Appellationsgerichtshofe meldete gegen dieses Urtheil das Cassationsgesuch an.

Seine Rechtfertigungsgründe waren folgende:

Digitized by Google

„Der Erfolg des Cassationsrekurses, welchen der Unterzeichnete gegen das Urtheil des Anklagesenates beim Rh. Appellationsgerichtshofe vom 20. Oktbr. l. J. angemeldet hat, hängt lediglich von der Entscheidung der Frage ab, ob der Thatbestand des durch den Art. 366 des St. G. B. vorgesehenen Verbrechens allgemein durch bloße Zeugenaussagen festgestellt werden könne, oder ob nicht vielmehr, noch im Kriminalrechte die im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Beschränkungen des Zeugenbeweises zur Anwendung kommen müssen."

„Schon im Jahre 1821 (cf. Arch. für Civil- und Crim. Recht Bd. II. Abthl. 2. S. 149) hat der hohe Cassationshof in der Sache des öffentl. Ministeriums gegen Berrer sich für die unbeschränkte Zulässigkeit des Zeugenbeweises entschieden."

Demungeachtet hat seit jener Zeit die Praxis der Rh. Gerichte in Betreff der erwähnten Frage vielfach geschwankt. Die nachtheiligen Folgen, welche ein solches Schwanken der Jurisprudenz mit sich führt, liegen am Tage und das gegenwärtig angegriffene Urtheil des Anklagesenats bot deshalb dem Unterzeichneten eine erwünschte Gelegenheit, diese Frage nochmals zur Entscheidung des hohen Hofes zu bringen."

Das angegriffene Urtheil geht in seinen Erwägungsgründen von dem Satze aus, daß das öffentl. Ministerium, um Jemanden wegen des durch den Art. 366 l. c, vorgesehenen Verbrechens verfolgen zu können, die Existenz des von dem Beschuldigten eidlich abgeleugneten Rechtsgeschäfts in casu des Verkaufs, beweisen müsse. Aus diesem ersten Satze wird dann weiter gefolgert, daß, sobald es sich von dem Beweise eines Civilgeschäfts handle, die Vorschriften des B. G. B., namentlich des Art. 1341 über die Beschränkung des Zeugenbeweises, auch für den Kriminalrichter bindend seyen.

Der Unterzeichnete hält jene Schlußfolge für ungegründet und demzufolge die in dem Urtheile gemachte Anwendung des Art. 1341 für unrichtig. —

Vor Allem steht nämlich dem angegriffenen Urtheile die allgemeine Rechtsregel entgegen, welche namentlich im Art. 342 der Kr. P. O. deutlich ausgesprochen ist, daß das Gesetz von den Geschwornen, den Richtern der That bei Verbrechen, keine Rechenschaft über die Gründe ihrer Ueberzeugung fordert, und ihnen keine Regeln, wonach sie die Vollständigkeit und Hinlänglichkeit eines Beweises zu prüfen hätten, vorschreibt.

Wenn aber der erkennende Kriminalrichter an keine Beweisregeln gebunden ist, so kann auch das öffentl. Ministerium, welches mit der Verfolgung der Verbrecher von dem Gesetze beauftragt ist, bei Vollziehung dieses Auftrags in der Wahl der Beweismittel nicht beschränkt sey.

Eine Ausnahme dieser gesetzlichen Grundsätze unsers Strafrechts für das Verbrechen des Art. 366 läßt sich nicht begründen. Der Umstand, daß das öffentl. Ministerium, welches jemanden wegen des in Rede stehenden Verbrechens verfolgen will, eben so wie die Partei, welche zur Vollziehung eines mit der Gegenpartei abgeschlossenen Rechtsgeschäftes klagbar wird, dasselbe Faktum, die wirkliche Abschließung des Rechtsgeschäftes nämlich beweisen muß, ist namentlich nicht geeignet, die Schlußfolge zu rechtfertigen, daß auch dieselben Vorschriften, welche das bürgerl. Gesetzbuch in Betreff der Beweismittel für die Privatpartei gegeben hat, dem öffentl. Ministerium gegenüber zur Anwendung kommen müssen. Die bekannten Gründe, welche den Gesetzgeber bestimmten, den Einzelnen, der sein Privatinteresse aus einem Rechtsgeschäfte verfolgt, in der Wahl

Digitized by Google

der Beweismittel zu beschränken, passen dem öffentl. Ministerium gegenüber nicht, welches bei allen andern Verbrechen, selbst da, wo es sich um das Leben und die Freiheit eines Menschen handelt, im Interesse der öffentlichen Ordnung von jeder hemmenden Beweisregel frei ist.

Das Gesetz selbst hat aber auch in einer andern Beziehung die Verschiedenheiten in den Befugnissen des öffentl. Ministeriums und der Privatpartei rücksichtlich des fraglichen Beweises ausdrücklich anerkannt. Es soll nämlich nach Art. 1363 des B. G. B. die Partei, welche die Entscheidung ihres Privatinteresse durch Zuschiebung eines Eides dem Gewissen ihres Gegners überlassen hat, nach ausgeschwornem Eide auf kein anderes Beweismittel zurückkommen können, es soll ihr nicht einmal der Urkundenbeweis darüber gestattet werden, daß der Gegner den ihm deferirten Eid falsch ausgeschworen habe.

Der Art. 366 des St. G. B. würde aber zwecklos und ohne alle Anwendbarkeit seyn, wenn man jene Vorschrift des Art. 1363 auch dem öffentl. Ministerium gegenüber zur Anwendung bringen wollte, und es ist deshalb auch nie bezweifelt worden, daß ohngeachtet des Art. 1363 dem öffentlichen Ministerium die Befugniß zustehe, Jemanden wegen des in Rede stehenden Verbrechens auch, wenn er nicht geständig ist, zu verfolgen. Eine consequente Anwendung dieser ersten Verschiedenheit zwischen den Befugnissen des öffentl. Ministeriums und der Privatpartei rücksichtlich des fraglichen Beweises bestätigt aber, daß überhaupt die Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs besonders des Art. 1341 nicht für das öffentl. Ministerium, sondern nur für die Privatpersonen bindend sind.

Aus diesen, so wie aus den übrigen in dem bezogenen Cassationserkenntnisse vom 26. Januar 1821 enthaltenen Gründen trägt der Unterzeichnete dahin an:

„Daß es dem hohen Hofe gefallen wolle, das mehrerwähnte Urtheil des Anklagesenates beim Rh. Appellationsgerichtshofe vom 20. Oktbr. d. J. wegen unrichtiger Anwendung des Art. 1341 des B. G. B. zu vernichten, und da in der Hauptsache der Beschuldigte Peter Heck durch die während der Untersuchung vernommenen Zeugen hinreichend beschwert ist,

„einen ihm von dem Handelsmann Isaac Nathan zu Oberdollendorf in einer Civil-Prozeßsache deferirten Eid bei dem Königl. Friedensgericht zu Königswinter in dessen Sitzung vom 13. April d. J. wissentlich falsch ausgeschworen zu haben (Verbrechen wider den Art. 366 des St. G. B.)

Die Anklage gegen den Beschuldigten zu erkennen und denselben vor den Assisenhof zu Köln zu verweisen."

Nachdem in der öffentl. Sitzung des Königl. Revisions- und Cassationshofes vom 14. Januar d. J. der Herr Geheime Oberrevisionsrath Esser den Vortrag erstattet hatte, und der Herr Generalprokurator Eichhorn in seinem Antrage gehört worden war, wurde nach vorheriger Berathschlagung verkündigt folgendes

Urtheil:

In Erw., daß der dem Cassationsbeklagten zur Last gelegte Meineid gegen das Daseyn eines Kaufvertrages, dessen Gegenstand den Werth von 150 Frc. übersteigt, gerichtet war;

Daß also jener Meineid ein bürgerliches Rechtsgeschäft voraussetzt, dessen Daseyn nach Art. 1341 des B. G. B. nicht bloß durch Zeugen bewiesen werden kann;

Digitized by Google

Daß das Kriminalverfahren über den Meineid hierin nichts abändert, vielmehr zu dessen Bedingung noch immer das Daseyn eines bürgerlichen Rechtsgeschäftes voraussetzt;

Daß widrigenfalls ein und dasselbe Rechtsgeschäft bald nicht durch Zeugen, bald durch Zeugen bewiesen werden könnte;

Daß zwar im Allgemeinen jedes Verbrechen in dem ganzen Umfange der dasselbe bildenden Elemente bloß durch Zeugen bewiesen werden kann;

Daß aber das bürgerl. Rechtsgeschäft, als nothwendig vor der Handlung des Meineides vorhanden gedacht, in diesem kein Element bildet, welches in dem Umfange jener Handlung entstanden wäre.

Daß diese Handlung vielmehr das bürgerliche Rechtsgeschäft als ihr auf rein civilrechtlichem Gebiete vorangegangen, vorausgesetzt, und nur in so weit ein Verbrechen bildet, als dieses jenes Geschäft beseitigt oder verletzt.

Daß der Einwand: der Art. 366 des St. G. B. würde, wenn das bürgerliche Rechtsgeschäft nicht unter allen Umständen bloß durch Zeugen nachgewiesen werden könnte, nie zur Anwendung kommen, als auf Unwahrheit beruhend, nichts beweist;

Daß, wenn das Rechtsgeschäft über einen Gegenstand von mehr als 150 Frc. Werth schriftlich aufgenommen worden, und der Eid wegen nicht augenblicklich vorhandener Urkunde ausgeschworen wird, dennoch die Möglichkeit des spätern Auffindens der Urkunde sowohl, als des hierdurch zu führenden Beweises im Criminalverfahren über den Meineid nicht ausgeschlossen ist;

Daß wenn auch bei Abschließung des bürgerlichen Rechtsgeschäftes keine schriftliche Abfassung Statt gefunden hätte, eine solche Nachlässigkeit der angeblich durch den Meineid verletzten Partei, gewiß keinen zureichenden Grund abgibt, beim Criminalverfahren von den civilrechtlichen Bestimmungen über den Beweis eines solchen Geschäfts abzugehen;

Daß aber auch in vielen Fällen das bürgerliche Rechtsgeschäft nach Art. 1348 des B. G. B. so hoch sich auch der Werth belaufen mag, bloß durch Zeugen geführt werden kann;

Daß, wenn also der während der Verhandlungen über den Art. 366 des St. G. B. vorgebrachte wahrheitswidrige Einwand: daß dessen Bestimmung bei der nicht unbedingten Zulässigkeit des Zeugenbeweises nie zur Anwendung kommen würde, unberücksichtigt, und jener Artikel in seiner Fassung stehen geblieben, dieser Umstand offenbar für die aufgestellte Ansicht beweist.

Daß der Art. 1363 des B. G. B. für die entgegengesetzte Ansicht durchaus nicht entscheidend ist, indem hiernach, wenn er umgekehrt der angeblich durch den ausgeschwornen Entscheidungseid verletzten Partei die Befugniß, die Falschheit des Eides zu beweisen, gestattete, das öffentliche Ministerium zur Begründung der öffentl. Klage das bürgerliche Rechtsgeschäft, sobald dessen Gegenstand den Werth von 150 Frc. überstiege, nicht bloß durch Zeugen beweisen könnte;

Daß aber auch jener Artikel auf den Fall, wo ein vom Richter zugeschobener Eid ausgeschworen worden, nicht anwendbar ist;

Daß also aus dem Grunde der gegenseitigen Ansicht, weil nach jenem Artikel die durch den ausgeschwornen Entscheidungseid verletzte Partei dessen Falschheit nicht beweisen darf, folgen würde, daß die Falschheit des nothwendigen Eides nur, wenn der Gegenstand des bürgerlichen Rechtsgeschäfts den Werth von 150 Frc. nicht übersteigt, bloß durch Zeugen bewiesen werden könnte;

Digitized by Google

Daß in dem Falle des ausgeschwornen nothwendigen Eides die hierdurch verletzte Partei bei der öffentlichen Klage accessorisch im Civilinteresse auftreten könnte, und alsdann auch der Ausgang der accessorischen Klage durch die Entscheidung über die öffentliche Klage bedingt seyn würde;

Daß mithin die Frage: ob neben der öffentlichen Klage eine Civilklage geltend gemacht werden könne oder nicht? auf die Rechtfertigung dieser Klage durchaus nicht bedingend einwirken kann, und sofort in dieser Beziehung eben so unerheblich ist, wie die Bestimmung des Art. 1363 des B. G. B. Daß daher auch dieser Artikel, indem er mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ganz übereinstimmend, bloß das Civilinteresse durch den Entscheidungseid, wie durch einen Vergleich unabänderlich erledigt betrachtete, für die von jenem Interesse unabhängige öffentliche Klage zwischen dem ausgeschwornen Entscheidungseide und dem nothwendigen Eide keinen zureichenden Unterscheidungsgrund darbietet, warum der Zeugenbeweis bei jenem unbedingt unter allen Umständen und bei diesem nur, wenn der Gegenstand des bürgerlichen Rechtsgeschäftes den Werth von 150 Frc. nicht übersteigt, über das Daseyn dieses Geschäfts sollte geführt werden können;

Daß vielmehr in beiden Fällen der Meineid eben so das innerhalb der civilrechtlichen Bestimmungen zu begründende Daseyn eines bürgerl. Rechtsgeschäfts, wie das durch den Art. 408 des St. G. B. vorgesehene Vergehen zu seiner Begründung das civilrechtliche Daseyn eines Depositums erfordert;

Daß folglich der Rh. Appellations-Gerichtshof, indem er bei gänzlichem Abgange eines schriftlichen Beweises, die Anklage gegen den Cassationsverklagten nicht erkannte, kein Gesetz verletzt, vielmehr der Art. 1341 des B. G. B. richtig angewendet hat.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Cassationshof den gegen das Urtheil des Rh. Appellations-Gerichtshofes vom 20. Oktober 1836 eingelegten Cassationsrekurs.

Sitzung vom 14. Februar 1837.

Erbpachtsvertrag. — Grundsteuer. — Häusersteuer.

Hat in dem über ein Grundstück geschlossenen Erbpachtvertrage der Erbverpächter alle auf diesem Grundstücke haftende Grundlasten und Steuern abzuführen übernommen, so bezieht sich diese Uebereinkunft nicht nur auf die zur Zeit des Vertrages bekannte Grundsteuer sondern auch auf die erst später neu eingeführte Häusersteuer. *)

Caspar Peter Jakob Wichelhausen — Johann Heinrich Schröder.

Joh. Heinrich Schröder zu Barmen besitzt daselbst erbpachtsweise ein Haus. Sein Recht gründet sich auf einen Erbpachtsvertrag, den er am

*) Vergl. Archiv, Bd. XIX. 1. 26. und Bd. XXIV. 1. S. 247.

Digitized by Google

27. Mai 1808 mit der Wittwe Wichelhausen, als Erbverpächterin, geschlossen hat. Die hier einschlagenden Bestimmungen des Vertages sind folgende:

Art. 2. Der Canon beträgt jährlich 32 Rthlr. 38 Stb. edictmäßig.

Art. 4. Erbpächter verspricht, „seine Gebäude polizeimäßig anzulegen, und keinen Ausbau oder S. V. Privet von auswendig anzubauen.

Art. 7. „Verspricht die Frau Erbverpächterin, alle auf diesem Grundstücke haftende Grundlasten und Steuern selbsten abzuführen."

Das Recht der Erbverpächterin kam in der Folge durch Erbtheilung (1824) auf den gegenwärtigen Cassationskläger Caspar Wichelhausen.

Von dieser Zeit an blieb der Canon unbezahlt, weshalb Wichelhausen im Jahre 1830 vor dem Friedensgericht zu Barmen einen fünfjährigen Rückstand des Canons einklagte.

Beklagter bestritt im Allgemeinen den Anspruch des Gegners nicht, stellte demselben aber einen zweifachen Abzug, gegründet auf bezahlte Steuern entgegen. Kläger nämlich sey contractlich zur ausschließenden Entrichtung aller Grundsteuern verpflichtet. Nun aber habe er, der Beklagte, die Grundsteuern bezahlt, und zwar

a) für die 5 Jahre, wofür der rückständige Canon eingeklagt werde.

b) außerdem aber auch noch für die vorhergehenden Jahre (von 1810 bis 1825) wofür er den Canon irrthümlich ohne Abzug bezahlt habe, welches zuviel Bezahlte er nunmehr durch Abrechnung vergütet verlange.

Kläger behauptete dagegen einen Unterschied zwischen der Grundsteuer vom bloßen Boden und der Häusersteuer: jene zu tragen sey er verpflichtet und erbötig, diese nicht. Für die früheren Jahre (vor 1825) sey er zu nichts verpflichtet, weil damals die Rente ihm noch gar nicht gehört habe, auch sey für diese früheren Jahre schon Alles abgemacht.

Das Friedensgericht erließ zuerst einige präparatorische Urtheile und ließ durch einen Rechnungsverständigen die einschlagenden Geldsummen prüfen und festsetzen. Hier wurde der fünfjährige Rückstand zu 142 Thlr. 23 Sgr., die ausgelegte Steuer für den Boden allein zu einem Thlr. 15 Sgr. 3 Pf., die gesammte Steuer (für Boden und Gebäude zusammen) zu 39 Thlr. 18 Sgr. 11 Pf. festgestellt. Wollte man also diese ganze Steuer von dem Rückstande abziehen, so blieb für diesen noch übrig die Summe von 103 Thlr. 4. Sgr. 1 Pf.

Für die früheren Jahre wurde nur ein präsumtives Liquidum angenommen, indem der Beklagte, ungeachtet der Aufforderung des Rechnungsverständigen, seine Quittungsbücher nicht vorgelegt hatte.

Das Friedensgericht erkannte nun am 17. Dezbr. 1830 definitiv in erster Instanz:

a) den fünfjährigen Rückstand erkannte es, nach Abzug der vollen Steuer mit 103 Thlr. 4 Sgr. 1 Pf. zu, und sprach den Ueberschuß ab.

b) die Rückforderung der bezahlten Steuern aus früheren Jahren verwies es ad separatum gegen wen Rechtens.

Die Abrechnung der vollen Steuer wurde gegründet auf das Gesetz vom 21. April 1825. Die Kosten wurden jedem Theile zur Hälfte auferlegt. —

Gegen dieses Urtheil appellirten beide Theile an das Landgericht zu Düsseldorf. Die Hauptberufung des Klägers betraf den Theil des Urtheils, welcher von dem Rückstand nicht bloß die Bodensteuer, sondern auch die Häusersteuer abzog. Die Inzidentberufung des Beklagten dagegen betraf die Verweisung der älteren Steuerforderung ad separatum,

Digitized by Google

wobei Appellant bemerkte, er habe in diesen früheren Jahren stets die Steuer aus einem juristischen oder factischen Irrthum ohne Abrechnung von dem Canon bezahlt, und könne sie deshalb jetzt als indebitum zurückfordern. Der Gegner aber sey zu dieser Rückzahlung, als geständlicher Erbe seiner Großmutter (der vorigen Erbverpächterin) allerdings verpflichtet.

Das Landgericht erkannte am 10. Aug. 1831 über beide Berufungen.

1) Die Hauptberufung des Klägers wurde aus den früheren Gründen verworfen.

2) Die Inzidentberufung des Beklagten dagegen wurde für gegründet angenommen und Beklagter für berechtigt erklärt, die von 1810 — 1825 bezahlten Steuern von dem Kläger zu fordern, jedoch nur zu dem Theil, zu welchem Kläger Erbe seiner Großmutter geworden sey. Die genaue Feststellung des Quantitativen dieser Rückforderung wurde ad separatum verwiesen, Alles unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten der Appellationsinstanz.

Dieses Urtheil wurde dem Kläger am 19. Januar 1832 insinuirt und am 4. April übergab derselbe ein Cassationsgesuch, mit Beifügung des ausgefertigten Urtheils und der Quittung, welchem er später noch eine Rechtfertigungsschrift folgen ließ.

Das Cassationsgesuch wurde gegen das vorige Urtheil in seinem ganzen Umfange gerichtet. Als verletzt und unrichtig angewendet wurden bezeichnet:

Die Gesetze über Aufhebung des getheilten Eigenthums, Civilgesetzbuch Art. 529, 530, 1134, 1156 — 1163, 1235 ꝛc.

Das Gesetz vom 21. April 1825.

Zugleich ward behauptet, Verletzung resp. Entstellung des Erbpachtvertrages vom 11. Januar 1788 (soll heißen vom 27. Mai 1808).

Der Antrag ward dem in der Appellations-Instanz genommenen gleichgestellt.

Die genauere Ausführung in der Rechtfertigungsschrift ging lediglich auf den Hauptpunkt des vorigen Urtheils, welcher die Trennung der Bodensteuer von der Häusersteuer verwirft, und den gleichmäßigen Abzug beider Steuern verordnet. Diese Entscheidung, welche sich sowohl auf die Haupt- als auf die Inzidentberufung bezog, ward von dem Cassationskläger mit folgenden Gründen angefochten:

1) Der Vertrag von 1808 lege zwar dem Erbverpächter wörtlich die Grundlasten auf Allein dieser Vertrag könne doch nur auf die damals bekannten Grundlasten bezogen werden, nicht auf die erst später neu erfundene Häusersteuer.

2) Zur Zeit des Vertrages von 1808 und selbst später sey auf dem in Frage stehenden Grundstücke noch gar kein Gebäude gewesen. Erst in der Folge habe Cassationsbeklagter daselbst ein Gebäude aufgeführt, und dadurch die drückende Häusersteuer auf das Grundstück anwendbar gemacht. Diese seine einseitige und willkürliche Handlung aber könne unmöglich die Folge haben, dem Cassationskläger neue Lasten aufzubürden.

3) Nach dem Vertrage von 1808 sey durch neue Gesetze das ganze Rechtsverhältniß umgestaltet und das Recht des Cassationsklägers aus einem früheren Obereigenthum in eine bloße Renteforderung verwandelt worden. Bei dieser Umwandlung und Verminderung seines Rechts könne man ihm aber unmöglich noch dieselben Lasten aufbürden, welche er vielleicht früher von seinem Obereigenthum zu tragen gehabt hätte.

Digitized by Google

4) Das Gesetz vom 21. April 1825 sey unanwendbar, weil dasselbe nur die Feudallasten der bäuerlichen Grundstücke zum Gegenstande habe, anstatt daß hier von einem städtischen Grundstück und einer gar nicht feudalen Last die Rede sey.

In der öffentlichen Sitzung erstattete der Herr Geheime Oberrevisionsrath von Savigny den Vortrag;

Der Herr Justiz-Commissionsrath Sandt, Anwalt des Cassationsklägers, entwickelte seine Gründe zur Unterstützung des Cassationsgesuchs.

Der Herr General-Prokurator Eichhorn wurde in seinem Antrage gehört, und, nach vorheriger Berathschlagung wurde verkündigt folgendes

Urtheil:

Nach Einsicht der Acten, der Art. 529, 530, 1134, 1156 — 1163, 1235 ꝛc. des B. G. B., des Berg. Dekrets von 1811 und des Gesetzes vom 21. April 1825.

I. E., daß das Gesetz vom 21. April 1825 keineswegs bloß bäuerliche Grundstücke und Feudalverhältnisse betrifft, indem die Ueberschrift desselben allgemein auf „die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse und die Realberechtigungen" gerichtet ist, und indem ferner zwar dessen zweiter Titel von den gutsherrlich bäuerlichen Verhältnissen, der dritte dagegen von den übrigen durch die fremden Gesetze beibehaltenen oder abgeänderten Rechtsverhältnissen handelt, unter welchen der § 37. ausdrücklich das Erbpachtsverhältniß erwähnt, ohne dabei Stadt und Land irgend zu unterscheiden;

Daß also allerdings das angeführte Gesetz der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites zum Grunde gelegt werden muß;

I. E., daß der § 62. jenes Gesetzes dem Realberechtigten (hier dem Erbverpächter) die gegenwärtige Grundsteuer ausschließend auflegt, wenn derselbe, die Grundsteuer allein zu tragen in einem Vertrage übernommen hat, ohne Unterschied, ob dieser Vertrag vor oder nach Einführung der fremden Gesetze geschlossen seyn möchte;

Daß nun aber der vorliegende Erbpachtsvertrag von 1808, Art. 7, dem Erbverpächter „alle auf diesem Grundstücke haftende Grundlasten und Steuern" auflegt;

Daß wenn gleich in administrativer Hinsicht die Unterscheidung der Steuer vom Hause und der Steuer vom Boden richtig seyn möchte, dennoch beide Steuern unter der allgemeinen Benennung von Grundsteuer oder Grundlast mitbegriffen sind, also auch beide zum Gegenstand der Verpflichtung gehören, welche der angeführte § 62. dem Erbverpächter auflegt;

I. E., daß zwar vom Cassationskläger behauptet worden ist, der Vertrag von 1808 könne einen solchen Einfluß deshalb nicht haben, weil die gegenwärtige Grundsteuer damals noch nicht eingeführt war, auf der andern Seite aber das damalige Obereigenthum des Erbverpächters durch spätere Gesetze in eine bloße Rentenforderung verwandelt worden sey, durch welche zweifache Veränderung der Umstände dem Vertrag von 1808 sein Einfluß auf die gegenwärtige Steuerverpflichtung entzogen werden müsse;

Daß jedoch diese Einwendung durch die deutliche Bestimmung des angeführten § 62. widerlegt wird, welcher bei Beurtheilung der Steuerverpflichtung die fernere Aufrechthaltung auch der ältern Verträge vorschreibt, also solcher Verträge, welche stets vor den oben erwähnten Veränderungen in der Steuerverfassung und in dem Obereigenthum geschlossen seyn müssen;

Digitized by Google

J. E., daß zwar ferner eingewandt worden ist, der Cassationsbeklagte habe erst nach dem Erbpachtsvertrag ein Gebäude aufgeführt und durch diese einseitige und willkürliche Handlung die Anwendung der hohen Häusersteuer herbeigeführt, die daher nicht den Cassationskläger treffen dürfe;

Daß jedoch diese Einwendung durch den Art. 4 des Erbpachtvertrages widerlegt wird, aus welchem klar hervorgeht, daß das Bauen auf dem Erbpachtgrundstück nicht etwa dem Vertrage fremd oder gar widerstreitend, sondern vielmehr in demselben ausdrücklich vorgesehen und beabsichtigt war;

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Cassationshof das eingelegte Cassationsgesuch unter Verurtheilung des Cassations-Klägers in Strafe und Kosten.

Sitzung vom 8. Dezember 1832.

Testament. — Trier'sches Landrecht. — Bona fides. Fruchtgenuß — Ersatz.

Ein nach Trier'schem Landrechte errichtetes Testament ist ungültig, wenn die Urkunde der gerichtlichen Aufnahme nicht auf das Testament selbst, sondern auf einen besondern Bogen geschrieben wurde.

Hat der heres putativus die, bona fide genossenen Erbschaftsfrüchte zu erstatten? *)

Von Stramberger — Kramer.

Von dem Bd. XIX. Abth. 1. S. 273 u. flg. abgedruckten Urtheile des Appellationsgerichtshofes legte von Stramberger den Cassationsrekurs ein, worauf erkannt wurde, wie folgt:

J. E., daß die von dem Testirer unterschriebene Verfügung vom 8. Dezbr. 1821 nach der, den Acten nicht widerstreitenden Feststellung des Rh. Appellationsgerichtshofes, weder vor versammeltem Gericht präsentirt, weder von diesem bis nach des Testirers Tode aufbewahrt, noch von dem Testirer die Auslieferung derselben gefordert, und die Verfügung mit dem darauf geschriebenen Act ausgeführt worden, daß folglich jene Verfügung nach § 9. in Verbindung mit dem vorhergehenden § 7. T. 1. des Trierschen Landrechts als ein gerichtliches Testament nicht rechtsgültig erscheint.

Daß übrigens auch der § 10. jenes Titels ausdrücklich bestimmt, daß der graduirte Rechtsgelehrte, oder Notar u. s. w. auf die offene oder verschlossene, von dem Testirer unterschriebene Schrift den Act schreiben sollen; daß aber der Act der zwei Schöffen und des Gerichtsschreibers

---

*) Die Gazette des tribunaux vom 8. Juni 1837 führt ein Urtheil des Pariser Cassationshofes an, welches obige Frage in dem Sinne der Entscheidung des Rh. Revisionshofes löste und bemerkt dabei: Cette question est fort délicate. Elle n'a pas été jusqu'à présent resolue par aucun arrêt ni traitée par aucun auteur.

Digitized by Google

nicht auf die vom Testirer offen eingereichte Schrift vom 8. Dzbr. 1821 geschrieben und von ihnen unterschrieben worden, sondern sich auf einem andern, von jener Schrift ganz getrennten Stempelbogen befunden hat;

Daß hiernach die Vorschrift des § 10. um so weniger beobachtet worden, als neben einem solchen Act eine andere letztwillige Verfügung unterschoben werden konnte;

Daß diese Möglichkeit auch selbst durch den mit drei Siegeln jener Gerichtspersonen versehenen Umschlag nicht gehoben wurde, indem die hierauf befindliche Ueberschrift, weder datirt, noch von den Schöffen unterschrieben, gar nicht gehörig beurkundet, daß eben die fragliche Verfügung vom 8. Dezbr 1821 jenem von ihr getrenten Act damals und in ihrer Gegenwart in den Umschlag verschlossen worden sey;

Daß folglich das fragliche Testament auch als ein außergerichtliches nicht bestehen kann.

J. E., daß die Einweisung in den Besitz des fraglichen Nachlasses, auf den Grund des Testamentes, den Cassationskläger in dem Glauben erhielt, als könne er mit Recht die Früchte zu den seinigen machen, daß dieser gute Glauben erst mit dem Tage der Klage aufhörte;

Daß folglich der Rhein. Appellationsgerichtshof indem er den Cassationsverklagten alle Früchte, mithin auch die seit dem Sterbetage des Erblassers bis zum Tage der Klage zuerkannte, die Art. 549 u. 550 des B. G. B. und das fr. 48. de acquirendo rerum dominio (§ 2. J. de officio judicis) verletzt hat.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Cassationshof den Rekurs gegen das Urtheil des Rh. Appellationsgerichtshofes vom 12. März 1832 und den gegen jenes vom 23. Jan. 1834, in so weit es die Klage in der Hauptsache und Hinsichts der seit dem 29. März 1830 bezogenen Früchte zuerkannt hat:

Cassirt jedoch dasselbe in Ansehung der den Cassationsverklagten seit dem 11. Dezbr. 1821 bis zum 29. März 1830 (als dem Tage der erhobenen Klage) zugesprochenen Früchte, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des Cassirten und die Rückgabe der Succumbenzgelder und legt die Kosten dem Cassationskläger zu fünf Sechstel und den Cassationsverklagten zu einem Sechstel zur Last;

Und indem der Revisionshof in der Sache selbst erkennt, erklärt er aus den angeführten Cassationsgründen den Appellaten nur für schuldig, den Appellanten mit den ihnen zugesprochenen Erbtheilen die seit dem 29. März 1830 davon bezogenen Nutzungen zu berechnen und herauszugeben und verurtheilt denselben zu zwei Drittel und die Appellanten zu einem Drittel der Kosten.

Sitzung vom 5. März 1836.

Advokaten: Sandt — Reinhardt.

Französisches Gouvernement. — Forderungsrecht. — Uebergang desselben. — Krone Preußen.

Welches sind die Forderungen, die der durch die pariser Friedensverträge bestätigten Preuß. Eroberung unterliegen?

Digitized by Google

und in wie fern steht es der Krone Preußen zu, die Rückzahlung einer von Frankreich angeblich, aber indebite gezahlten Summe zu verlangen?

Königl. Regierung zu Düsseldorf — Johann Heinrich Schleß zu Xanten.

Im Jahr 1802 ward das Stift St. Victor zu Xanten von Frankreich aufgehoben; späterhin meldete der Vater des jetzigen Cassationsverklagten auf den Grund zweier Obligationen vom 6. Februar 1795 eine gegen besagtes Stift sprechende Forderung von 4000 Rthlr. Clevisch im Kapital zur Liquidation bei Frankreich an; er erwirkte die Liquidation dieser Forderung und erhielt desfalls eine Inscription auf das große Schuldbuch Frankreichs für eine jährliche Rente von 371 Frs. 1 Cent., welche von einem Kapital von 12,367 Frs. 14 Cent. zu 3 pCt. berechnet ward. Das Stift zu Xanten hatte indessen schon im Jahre 1798 wegen derselben vorbesagten Forderung von 4000 Rthlr. dem Vater Schleß eine gleiche Summe aus zwei Obligationen cedirt, welche zu Gunsten der Probstei und des Cleemosyniums auf dem gräflich von Borkeschen Hause Hürth bei Rees auf der rechten Rheinseite hafteten. Schon im Jahre 1803 belegte die damalige Kammer zu Hamm das Kapital bei dem Grafen von Borke mit Sequester, wahrscheinlich, weil sie das ganze Kapital, als dem Staate zufolge des Reichsdeputationsschlusses von 1803 anheimgefallen, und die von dem Stifte im Jahre 1798 gemachte Cession als nicht zu Recht beständig ansah; späterhin griff die Königliche Regierung zu Düsseldorf im Jahre 1822 die Gültigkeit dieser Cession an. Diese Klage ward indessen durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Cleve vom 2. Juni 1823 abgewiesen und die gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung ward von dem Appellationshofe unter dem 2. August 1824 verworfen. Nun ließ die Königl. Regierung zu Düsseldorf den gegenwärtigen Cassationsverklagten Schleß am 14. Mai 1827 weiter vorladen und trug bei dem Königl. Landgerichte zu Cleve dahin an, daß Schleß für schuldig erklärt werde: „den Inscriptionsschein oder die Bescheinigung, daß er in das große Buch der französischen Staatsschuld für ein Kapital von 12,367 Frs. 14 Cent. und für eine jährliche Rente zu 3 pCt. davon im Belauf von 371 Frs. 1 Cent. als Gläubiger eingeschrieben worden sey, in Natur, oder sonst besagte Kapitalsumme von 12,367 Frs. 14 Cent. nach dem jetzigen Werthe der Renten der französischen Staatsschuld, wie nicht weniger alle und jede und wenigstens seit dem Jahre 1807 bezogene Zinsen oder deren Werth herauszugeben oder zu erstatten." Die Königl. Regierung führte zur Begründung ihrer Klage an, Schleß sey rechtskräftig als Cessionar und Miteigenthümer der beiden von Borkeschen Obligationen erklärt worden, die Inscription in das große französische Schuldbuch sey also indebite nachgesucht und bezogen. Schleß trug dagegen unter ausdrücklichem Vorbehalte aller und jeder in der Hauptsache selbst vorzubringenden Einreden, darauf an, die Königl. Regierung mit der angestellten Klage als unbefugt abzuweisen. Schleß behauptete, der Königl. Regierung stehe es nicht zu, die Rückzahlung einer von Frankreich, angeblich aber indebite gezahlten, Summe zu verlangen. Nach dem Gange der durch diese Anträge veranlaßten Verhandlung fand das Königl. Landgericht es nöthig, durch

Digitized by Google

Urtheil vom 30. August 1828 die Einholung einer Aeußerung des Königlichen Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten über zwei Fragen zu verordnen. Diese Aeußerung gab das Königl. Ministerium am 2. Juni 1829 ab. Zu der ersten Frage, in der Aeußerung mit a) bezeichnet, spricht sich das Ministerium dahin aus:

„Durch die beiden Pariser Friedensbeschlüsse sey das Recht Preußens auf diejenigen Forderungen des französischen Gouvernements an preußische Unterthanen, welche Preußen wirklich erobert habe, implicite auch bestätigt worden. Aber nicht alle Forderungen des französischen Gouvernements an preußische Unterthanen habe Preußen erobert, und es fragt sich, welches die Forderungen seyen, die der durch die Pariser Friedensverträge bestätigten preußischen Eroberung unterliegen. Hierüber fänden sich keine directe Bestimmungen in jenen Friedensverträgen. Ueber das Recht Zahlungen, welche von Frankreich an preußische Unterthanen indebite geschehen seyen, zurückzufordern, seyen in diesen Friedensverträgen ebenfalls keine besondere Bestimmungen enthalten. Solche Ansprüche fielen unter die allgemeine Kathegorie von Forderungen Frankreichs an preußische Unterthanen, und es sey daher auch bei ihnen die Frage, ob Preußen sie erobert habe, und ob dieselben demgemäß der durch die Friedensverträge bestätigten Eroberung unterlägen. In einer weitern zu a) gegebenen Erläuterung wird grundsätzlich auseinandergesetzt, bei den nicht vor den Friedensschlüssen realisirten Forderungen, bei welchen das obligatorische Verhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner auch nach dem Abschluß jener Friedensverträge fortbestanden, sey ein Unterschied zu machen.

Diejenigen Forderungen, welche mit den von Frankreich abgetretenen Provinzen in einem solchen Zusammenhange gestanden, daß sie als annexa der Hoheit über diese Länder oder des darin befindlichen Staatseigenthums zu betrachten gewesen, seyen dem Schicksale der Provinzen gefolgt, von welchen sie als Zubehör oder annexa anzusehen wären. Die Staatsverträge, welche die Rechte Frankreichs über die gedachten Provinzen abgetreten, hätten auch über die mit diesen zusammenhängenden Forderungen entschieden. Bei den übrigen Forderungen dagegen, welche Frankreich außer aller Beziehung zu dieser Hoheit oder zu diesem Eigenthum in den abgetretenen Ländern zugestanden, welche Frankreich daher als Staat im Ganzen, ohne alle Rücksicht auf den Besitz bestimmter Provinzen besessen, müsse ein ganz besonderer Titel der Erwerbung nachgewiesen werden, um den Uebergang derselben von Seiten Frankreichs auf die verbündeten Mächte, nachher auf Preußen, zu behaupten. Ein solcher Titel fände sich in keiner Bestimmung der Friedensschlüsse von 1814 und 1815. Mit Ausnahme desjenigen, was in dem Artikel 25 des Friedens von 1815 wegen der effets negociables bestimmt sey, bleibe es also bei jedem einzelnen Falle, unter Anwendung unzweifelhafter Grundsätze, nach der Natur der Forderung zu beurtheilen, ob sie ein Zubehör der von Frankreich abgetretenen Provinzen, oder mit andern Worten der Hoheit über dieselben und des darin befindlichen Staatseigenthums sey. Bei dieser Beurtheilung handle es sich nicht von Auslegung der Staatsverträge oder von Erklärung des Sinnes der darin enthaltenen Bestimmungen."

Zu der zweiten, in der Aeußerung mit b) bezeichneten Frage hat sich das Königliche Ministerium dahin ausgesprochen:

Digitized by Google

„Durch die im Art. 21 des Friedensvertrages vom 30. Mai 1814 und in den Art. 6 und 22 der Convention vom 22. November 1815 enthaltenen Bestimmungen habe Preußen die Verpflichtung übernommen, das französische Gouvernement für alle Schulden von geistlichen aufgehobenen Corporationen, zu deren Tilgung eine Eintragung in das große Buch Frankreichs Statt gehabt, und Renten verliehen worden seyen, zu entschädigen, sofern 1. die Schulden solche gewesen, welche ursprünglich (d. h. vor der Aufhebung der Corporation) auf die von Frankreich abgetretenen Besitzungen gehaftet, und 2. die Besitzungen oder Grundstücke, worauf sie gehaftet, nicht von dem französischen Gouvernement gegen Beziehung des Kaufpreises in seine Kassen veräußert worden seyen."

In einer nähern Erläuterung ad b) werden die dabei entwickelten Grundsätze auseinandergesetzt, mit der Bemerkung, daß an diesen Grundsätzen durch den Art. 2 des am 25. April 1818 über eine Aversional-Abfindung der Privatreklamationen mit Frankreich abgeschlossenen Vergleichs nichts geändert worden sey.

Nach Eingang dieser Ministerial-Aeußerung erklärte das Königl. Landgericht zu Cleve durch Urtheil vom 10. August 1831 die Königliche Regierung für wohl zur Klage qualifizirt und den Beklagten Schleß für gehalten, sich auf die Hauptsache einzulassen.

In den Entscheidungsgründen sagt das Landgericht, die gegen das Kapitel zu Xanten lautende Forderung des Schleß sey von dem französischen Gouvernement, als Repräsentanten im Eigenthum des Kapitels übernommen worden. Mit der Abtretung der Provinzen an die Krone Preußen müßten auch alle die Rechte, welche Frankreich aus dem vorgewalteten Verhältnisse des aufgehobenen Kapitels gegen den beklagten Schleß erlangt gehabt, als annexa der Provinz selbst, für mit abgetreten angesehen werden. Wenn das französische Gouvernement nun als Schuld-Repräsentant des Kapitels zu Xanten dem Verklagten eine an dieses Kapitel angeblich gehabten Schuldforderung indebite bezahlt habe, so müsse die preuß. Regierung allerdings für qualifizirt erachtet werden, die dem französischen Gouvernement gegen den Verklagten zugestandenen Rechte jetzt gegen ihn geltend zu machen.

Schleß legte gegen dieses Urtheil die Berufung ein, und durch ein erstes Urtheil vom 31. Januar 1833 legte der Appellations-Hof vor Allem der Königl. Regierung auf zu beweisen:

> „Daß die Forderung des Gerhard Schleß an das vormalige Archidiakonalstift divi Victoris zu Xanten von 4000 Rthlr., wofür derselbe eine Einschreibung in das große Buch der französischen Schuld von 12,367 Frs. 14 Cent. erhalten habe, 1. ursprünglich auf Gütern gehaftet, welche nunmehr zum preußischen Staatsgebiet gehören; 2. daß diese Güter nicht von dem französischen Gouvernement gegen Beziehung des Kaufpreises in seine Kassen veräußert worden seyen."

In den Entscheidungsgründen geht der Appellationshof von der Ansicht aus, die von der Königlichen Regierung erhobene Forderung gehöre ihrer Natur nach nicht zu denjenigen, welche der preußische Staat durch die Friedensschlüsse mit den darin abgetretenen Ländern wirklich erobert habe. Die Rückforderung einer Schuld, so der Staat an einen seiner Unterthanen indebite bezahlt habe, fließe weder aus dem Regierungsrecht, noch stehe sie mit demselben im Zusammenhange; sie beruhe auf

Digitized by Google

einem Verhältniß, welches sich von dem zwischen zwei Privaten durch nichts unterscheide. Das dem Staate zugekommene Recht, eine indebite geleistete und bezogene Zahlung zurückzufordern, sey daher nicht als annexum der Hoheit anzusehen, da dieses Recht nicht in dem Regierungsrechte seinen Grund habe.

Auch könne das Recht, die von Frankreich an Schleß indebite gemachte Zahlung zurückzufordern, nicht als ein annexum des, in den von Frankreich abgetretenen Ländern befindlichen Staatseigenthums angesehen werden. Denn nach der Behauptung der Königlichen Regierung habe für den französischen Staat keine Schuld wegen der von Schleß angemeldeten, das Kapitel zu Xanten betreffenden Forderung, bestanden. Wenn daher auch die Verpflichtung Frankreichs, die Schulden des Kapitels zu Xanten zu zahlen, durch die Ausübung eines Regierungsrechtes, nämlich durch die Aufhebung des Stiftes, entstanden sey, so würde doch die an Schleß von Frankreich bezahlte Forderung, da die Güter des Stifts für sie nicht zur Hypothek gestellt gewesen, nicht in Beziehung auf Staatseigenthum gestanden haben, welches zu den eroberten und durch die Friedensverträge abgetretenen Ländern gehörte. Wenn aber die von Frankreich an Schleß indebite gegebene Renteneinschreibung zu denjenigen gehöre, welche dem französischen Gouvernement nach den Staatsverträgen zu vergüten gewesen, so sey nach Art 2, des Vertages vom 25. April 1818 diese Inscription auch als wirklich an Frankreich vergütet anzusehen. Es lasse sich nicht zweifeln, daß der Betrag der gedachten Inscription wirklich der von Frankreich zur Abfindung der Privatreklamationen zu entrichtenden Aversionalsumme hinzugerechnet worden, wenn die Schuld, welche der französische Staat vermittelst dieser Inscription zu tilgen geglaubt, wirklich jene Eigenschaften gehabt, welche nach der Ministerial-Aeußerung erforderlich gewesen, damit Frankreich eine Vergütung in Anspruch zu nehmen gehabt hätte. Sey aber Frankreich für die fragliche Inscription von der Krone Preußen zu entschädigen gewesen, und sey nach dem Art. 2 des Vertrages vom 25. April 1818 Frankreich wirklich entschädigt worden, so sey Preußen, da dasselbe als mit Frankreich, wiewohl aus andern Gründen zur Bezahlung der Schuld verpflichtet angesehen werden müsse, in das Recht zur Anstellung der condictio indebiti nach Art. 1251 des bürgerlichen Gesetzbuchs surrogirt worden, es komme also auf den aufgelegten Beweis an.

Durch ein zweites Urtheil vom 7. August 1834 wies der Appellationsgerichtshof schließlich die Königl. Regierung mit ihrer Klage, sowie sie angebracht worden, ab. Die Entscheidungsgründe dieses zweiten Urtheils gehen von dem aufgelegten Beweise aus; es wird sodann in ihnen ausgeführt, die ursprüngliche Schuldforderung habe nie hypothekarisch auf den Gütern des Stiftes gehaftet, denn die in den Obligationen bewilligte Generalhypothek sey weder nach der früherhin zu Xanten geltenden Hypotheken-Ordnung von 1788, noch nach den Vorschriften des Gesetzes vom 11. Brum. Jahres VII. oder des bürgerlichen Gesetzbuches realisirt worden. Die Schuldurkunde von 1795 sey nach der damals in Xanten geltenden Hypotheken-Ordnung 1783 in keiner Hinsicht ein zur Eintragung in die damaligen Hypothekenbücher gültiger Titel gewesen. Es sey nebstdem nicht erwiesen, daß die Krone Preußen die von Frankreich an Schleß gegebene Inscription vergütet habe, vielmehr habe Schleß nachgewiesen, daß Frankreich weit mehr von den Gütern des Stifts verkauft habe, als zur Tilgung der in Frage stehenden Forderung nöthig

Digitized by Google

gewesen. Die Königl. Regierung habe zwar eine Bescheinigung darüber beigebracht, daß Frankreich für die an den Vater Schleß gegebene Rente eine Vergütung von Preußen in Anspruch genommen habe, aber aus dieser Bescheinigung geht nicht hervor, daß dieser Anspruch anerkannt worden sey.

Cassationsgesuch der Königl. Regierung in welchem sie darauf antrug, daß die beiden Urtheile des Appellationshofes vom 31. Januar 1833 u. 7. August 1834 zu cassiren, und in der Sache selbst sprechend, die Appellation des Cassationsverklagten von dem Urtheile des Landgerichts zu Cleve vom 10. August 1831 zu verwerfen und derselbe in sämmtliche Kosten sowohl des Cassationsverfahrens, als der vorigen Instanzen zu verurtheilen sey.

Auch bei dem Appellationshofe hatte die Königliche Regierung auf weiter nichts als auf die Verwerfung der Berufung angetragen.

In dem Cassationsgesuche ist behauptet, es seyen durch die beiden angegriffenen Appellationsurtheile die Gesetze der Materie verletzt, resp. falsch angewendet, namentlich unter andern:

Der Reichsdeputationsschluß vom 25. Februar 1803;

Der Pariser Friedensvertrag vom 30. Mai 1814;

Die Pariser Convention vom 20. November 1815;

Die Allerhöchste Verordnung wegen streitig gewordener Auslegung von Staatsverträgen vom 25. Januar 1823, in Verbindung mit dem Gutachten des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten vom 2. Juni 1829;

Die Art. 1235, 1236 u. folg., die Art. 1251 u. folg. des Civil-Gesetzbuches;

Die Gesetze vom 11. Brumaire und 25. Pluviose Jahres VII., das Hypothekenwesen betreffend, und die preußische Hypothekenordnung von 1783.

Bei Ausführung der aufgestellten Cassationsmittel ward behauptet, die an Frankreich gekommene condictio indebiti sey, auch wenn sie nicht als ein annexum der Provinz zu betrachten seyn sollte, dennoch auf die Krone Preußen übergegangen, da der Art. 25 der Convention vom 20. November 1815 hinsichtlich der Forderungen des französischen Gouvernements an diesseitige Unterthanen nur in Beziehung auf die im Art. 25 benannten effets negociables eine Ausnahme mache. Auch hätten nach den vorgelegten Attesten die französischen Liquidations-Commissarien die auf die Forderung des Schleß sich beziehende Inscription gegen Preußen liquidirt. Nach Art. 6 der Convention vom 20. November 1815 sey die Inscription an Frankreich zu vergüten gewesen. Der von den französischen Commissarien wegen der Schleß'schen Inscription aufgestellten Liquidation sey nicht widersprochen worden, und beim Mangel eines Widerspruchs sey die wirkliche desfallsige Berechnung bei der Convention vom 25. April 1818 erfolgt.

Es ward ferner in der Ausführung behauptet, die Schuld des Stifts zu Xanten, welche Frankreich zu zahlen geglaubt habe, sey als eine auf den Gütern des Stiftes hypothekarisch haftende zu betrachten, und besonders unter jene Schulden zu rechnen, welche in der Convention von 1815 Art. 6, Absatz 2, als dettes hypothèquées sur des immeubles situés dans le pays, bezeichnet worden seyen. — Sodann ist in besagter Ausführung noch weiter auseinandergesetzt, die Rechte des französischen Gou-

Digitized by Google

vernements wegen einer condictio indebiti gegen Schleß seyen, annexa der Hoheit über die nachher an Preußen übergegangene Provinz gewesen, sie seyen daher dem Schicksale dieser Provinz gefolgt und ein Eigenthum des preuß. Fiscus geworden. Die Aufhebung des Stiftes zu Xanten und die Erklärung des Stifteigenthums zu Staatseigenthum sey ein Ausfluß, ein annexum der Landeshoheit gewesen. An diese Aufhebung habe sich die Verpflichtung angeknüpft, alle Schulden des Stifts, für deren frühere Tilgung kein Beweis vorgelegen, zu zahlen. Diese Verpflichtung sey wenigstens offenbar ein annexum des zum Staatseigenthum gewordenen Vermögens des Stifts. Das Recht, dasjenige zurückzufordern, was irriger Weise für eine schon früher abgetragene Forderung und Schuld bezahlt worden, fließe mithin aus derselben Quelle, aus denselben Verhältnissen. Dieses Recht sey als Wirkung oder Folge dieser Verhältnisse eben so gut ein annexum der Hoheit oder des Staatseigenthums, wie die erste Ursache, die Aufhebung des Stifts und die Einziehung seines Vermögens als Staatseigenthum. Diese Grundsätze seyen anwendbar, wenngleich die von Schleß bei Frankreich angemeldete Schuldforderung schon früher durch das Kapitel bezahlt gewesen. Es reiche hin, daß Frankreich geglaubt habe, die Schuld sey noch nicht bezahlt, so wie der Cassationsverklagte, indem er Frankreich um Zahlung angegangen, dieses behauptet. Die Entstehung des ganzen Rechtsverhältnisses sey also dem Prinzip nach dieselbe und gehöre in dieselbe Kategorie, es möge nun die Forderung an das Stift bereits getilgt gewesen seyn oder nicht. Das französische Gouvernement habe geglaubt, die von Schleß angemeldete Forderung bezahlen zu müssen. Die Hoheit dieses Gouvernements über das im westrheinischen Herzogthum Cleve und Erzstifte Köln belegene und in das Staatseigenthum übergegangene Vermögen des Stifts sey der Grund gewesen, aus welchem Schleß das französische Gouvernement in Anspruch genommen. Die mit Einlösung der Schuldverschreibungen verbundene Befriedigung des von Schleß gemachten Anspruchs sey aus demselben Grunde, also aus der Hoheit geschehen.

Der Cassationsbeklagte bestritt in einer Einredeschrift die verschiedenen Behauptungen des Cassationsgesuchs und die desfallsigen Ausführungen. Er sagte, durch die der Königlichen Regierungen entgegengesetzte Inqualifikations-Einrede bezwecke er keineswegs sich eine doppelte Zahlung, sondern nur eine ganze und vollständige Zahlung an Kapital und Zinsen zu sichern. Die Königl. Regierung habe in ihrem am 31. März 1828 zugestellten, Antrag ihre anfängliche Behauptung, der Kön. preuß. Fiscus sey successor universitatis des französischen Gouvernements geworden, zurückgenommen. Es sey also von einer singulären succession die Rede, welche die Königl. Regierung in Friedensschlüssen und Staatsverträgen suche. Er sagte ferner, der Art. 25 der Convention v. 20. November 1815 spreche von Forderungen, welche mit der Hoheit über die abgetretenen Provinzen und mit darin befindlichen Staatseigenthum in Verbindung gestanden. Die Verfügung dieses Artikels lasse sich daher, so wie sich dieses auch aus der Ministerial-Aeußerung ergebe, auf andere Forderungen, bei welchen ein solcher Zusammenhang nicht obwalte, keineswegs anwenden oder beziehen. Die Convention vom 25. April 1818 sey nie publizirt worden, und schon deshalb könne kein Cassationsmittel aus ihr hervorgehen. Nach der Ministerial-Aeußerung sey in ihr keine Abänderung der Grundsätze der früheren Verträge enthalten. Aus dem Art. 2. dieser Convention folge nicht, daß die in Rede stehende Forderung

Digitized by Google

auf den preußischen Fiskus übergegangen sey; und es sey mit nichts erwiesen, daß die Schleß'sche Inscription an Frankreich vergütet worden sey. Der aufgelegte Beweis betreffe die Ausmittelung jener Bedingungen, welche nach den Verträgen erfordert würden, um sagen zu können: Frankreich sey berechtigt gewesen, die Vergütung der Schleß'schen Inscription zu verlangen, und der Appellationshof habe erklärt, dieser Beweis sey nicht geführt. Die in den von Schleß bei Anmeldung seiner Forderung aufgelegten zwei Obligationen von dem Stifte bewilligte Generalhypothek sey nie in eine rechtsbeständige Hypothek übergegangen. Die Behauptung, daß die Worte in den Friedenschlüssen: „Dettes specialement hyonthèquées sur les pays" gar nicht von einer eigentlichen Hypothek im gemeinrechtlichen Sinne zu verstehen seyen, widerspreche den Worten der Friedensverträge und auch der Ministerialäußerung. Nebstdem hat der Cassationsverklagte noch besonders bemerkt, wenn auch die Aufhebung des Stiftes zu Xanten eine Handlung der Hoheit gewesen, und die Verbindlichkeit, die Schulden des Stiftes zu bezahlen, davon ausgegangen, so lasse sich doch nicht behaupten, daß das Recht, eine indebite geleistete Zahlung zurückzufordern, aus einer und derselben Quelle mit jener Verbindlichkeit fließe, welche man beabsichtigt habe, durch die Zahlung zu tilgen. Das Recht, eine Zahlung, als eine indebite gemachte, zurückzufordern, setze sogar nothwendig voraus, daß keine Verbindlichkeit, die Zahlung zu leisten, vorhanden gewesen. Die condictio indebiti setze voraus, daß Jemand aus Irrthum etwas bezahlt habe, was er nicht schuldig gewesen. Derjenige, welcher die Zahlungen empfangen, werde zur Rückerstattung verpflichtet, weil er etwas in Händen habe, was er ohne Grund empfangen und besitze. Diese Verpflichtung und das Rückforderungsrecht entsprängen quasi ex contractu; sie flössen lediglich aus dem Privatrechte und hätten mit der Landeshoheit nichts gemein. In keinem Falle sey aber die Ministerialäußerung und die Allerhöchste Verordnung vom 25. Januar 1823 verletzt, denn diese Aeußerung sage ausdrücklich, in den Staatsverträgen seyen keine Bestimmungen darüber enthalten, ob ein Anspruch wie jener, den die Königl. Regierung erhoben, ein annexum der Landeshoheit sey. Diese Frage sey aus den Umständen des einzelnen Falles und aus der Natur der Forderung darzuthun.

In der öffentlichen Sitzung erstattete der Herr Geheime Oberrevisionsrath von Breuning den Vortrag;

Die Herren Justizrath Sandt, Anwalt der Cassationsklägerin, und Geheimer Justizrath Reinhardt, Anwalt des Cassationsverklagten, machten ihre gegenseitigen Bemerkungen, Jener zur Unterstützung, Dieser zur Entkräftung des Cassationsgesuchs;

Der Herr Generaprokurator Eichhorn wurde in seinem Antrage gehört, und, nach vorheriger Berathschlagung, wurde verkündigt folgendes

Urtheil:

In Erw. E., daß es sich nicht um eine noch existirende Schuld des ehemaligen Kapitels zu Xanten, welche vielmehr getilgt ist, sondern um ein dem französischen Gouvernement zugestanden habendes Forderungsrecht handelt;

Daß daher die von dem Landgerichte zu Cleve dem Königl. Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten vorgelegte zweite Frage (worauf jedoch das Landgericht in seinem Definitiv-Urtheile selbst keine Rücksicht

Digitized by Google

genommen hat) eben so zwecklos, als der, durch das Urtheil des auf die zweite Frage eingehenden Appellationshofes vom 31. Januar 1833, der Königl. Regierung auferlegte Beweis unerheblich war, indem weder von der Verpflichtung der Krone Preußen, eine Schuld des Kapitels zu Xanten oder des an dessen Stelle getreten gewesenen französischen Gouvernements zu übernehmen, noch von den, ganz außer diesem Prozesse liegenden, Rechtsverhältnissen beider Gouvernements zu dem Staatsschuldenwesen in den von der Krone Frankreich durch den Pariser Frieden abgetretenen Ländertheilen die Rede ist;

Daß also der Appellationshof, indem er diesen Gesichtspunkt seinen Entscheidungen zum Grunde legte, von den darin bezogenen Staatsverträgen und der Erklärung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten vom 2. Juni 1829 eine ganz unpassende und auf die Entscheidnng des Rechtsstreites keinen Einfluß habende Anwendung gemacht hat;

Daß es vielmehr lediglich auf die erste, dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten vorgelegte, und von demselben beantwortete Frage ankommt:

„Ob die von der Königl. Regierung zu Düsseldorf gegen den Verklagten Schleß geltend gemachte Forderung eine solche sey, welche mit der Abtretung des Landes an die Krone Preußen übergegangen?"

Daß dies nach der gedachten Beantwortung und nach unzweifelhaften Grundsätzen des Staatsrechts, worauf das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten zurückweiset, davon abhängt, ob die Forderung mit dem abgetretenen Territorium in einem solchen Zusammenhange steht, daß sie als annexum der Hoheit darüber oder des darin befindlichen Staatseigenthums zu betrachten ist;

Daß dieses unstreitig hier der Fall ist, indem das französische Gouvernement als Landesherr des, demselben durch den Lüneviller Frieden abgetretenen, Herzogthums Cleve westseit Rheins, das darin bestehende Kapitel zu Xanten aufhob, und dessen Vermögen mit den Landesdomainen vereinigte, in dieser Eigenschaft als Nachfolger des Kapitels die Schuld desselben zahlte, und in der nämlichen Eigenschaft auch, wenn die Zahlung indebite geschehen, das Zurückforderungsrecht hatte;

Daß mithin die fragliche, aus diesem Territorialbesitze herrührende Forderung, gleich allen übrigen, der Territorial-Landeshoheit und dem Territorial-Staatseigenthum anklebenden Rechten, unstreitig auf die Krone Preußen übergegangen ist.

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Cassationshof die beiden Urtheile des Appellationshofes vom 31. Januar 1833 und 7. August 1834, verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils an dem Rande der Cassirten und verurtheilt den Cassationsbeklagten in die Kosten des Cassationsverfahrens.

Indem sodann der Revisions- und Cassationshof über die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Cleve vom 10. August 1831 eingelegte Berufung zu Recht erkennt.

Nach Einsicht dieses Urtheils, so wie in Erwägung, daß nach dem bei dem vorstehenden Cassationsurtheil angeführten Gründen die Königl. Regierung zu Düsseldorf zu der von ihr erhobenen Klage legitimirt und qualifizirt anzusehen ist;

Digitized by Google

Verwirft er die gegen das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Cleve vom 10. August 1831 eingelegte Berufung und verurtheilt den Appellanten Schleß in die Kosten der Appellations-Instanz, so wie in die desfallsigen Succumbenzgelder.

Sitzung vom 7. Januar 1837.

Beschlagnahme. — Bewegliche Sachen. — Verschleppung.

Der Artikel 463 des Str. G. B. ist auf das durch die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 11. Dezember 1833 verpönte Vergehen der Verschleppung gepfändeter beweglicher Sachen nicht anwendbar.

Oeffentliches Ministerium — Gutberlet.

Wilhelm Gutberlet, Maurergeselle zu Elberfeld, und seine Ehefrau wurden in Untersuchung gezogen und beschuldigt, das in der Allerhöchsten Kabinets-Ordre vom 11. Dezember 1833 vorgesehene Vergehen, durch Entziehung mehrerer beweglicher Sachen aus der gegen den Ehemann bewirkten Beschlagnahme, begangen zu haben. Die korrectionelle Kammer zu Elberfeld verurtheilte den Wilhelm Gutberlet, indem sie ihn die ihm zur Last gelegte Verschleppung saisirter Gegenstände überführt erklärte, aber zugleich mildernde Umstände annahm, zu einer Gefängnißstrafe von drei Tagen und in die Kosten. Die Ehefrau Gutberlet ward, als des ihr zur Last gelegten Vergehens nicht überführt, freigesprochen. Hinsichtlich des Ehemanns Gutberlet wird in den Entscheidungsgründen angeführt, derselbe habe eingestanden, eine Bettstelle aus Noth verkauft zu haben. Die Armuth des Beschuldigten, sein bisheriges strafloses Leben, so wie der geringe Werth der verschleppten Sachen ließen aber eine Milderung der Strafe angemessen erscheinen, und die Zulässigkeit dieser Milderung unterliege keinem Zweifel; denn die Allerh. Kabinets-Ordre vom 11. Dezember 1833 sey als Ergänzung des Strafgesetz-Buches zu betrachten, mithin sey dieselbe mit dem Art. 463 desselben in den gehörigen Fällen unbedenklich zu verbinden. Bei der Berufung trug das öffentliche Ministerium darauf an, jeden der beiden Beschuldigten für überführt, sodann den Art. 463 des Str. G. B. auf das vorliegende Vergehen nicht anwendbar zu erklären, demnach jeden, gemäß der Allerh. Kabinets-Ordre vom 11. Dezember 1833, zu einem Monat Gefängniß, so wie beide in die Kosten zu verurtheilen.

Die korrectionelle Appellations-Kammer verwarf die Berufung.

An demselben Tage erklärte das öffentliche Ministerium, daß es gegen das von der korrectionellen Appellations-Kammer von diesem Tage erlassene Erkenntniß, welches den Wilhelm Gutberlet wegen Verschleppung saisirter Gegenstände zu drei Tagen Gefängniß mittelst Anwendung des Art. 463 des Str. G. B. verurtheilt habe, aus dem Grunde das Rechtsmittel der Cassation ergreife, weil der genannte Artikel in vorliegendem Falle nicht anwendbar sey. Diese Erklärung ward nun dem Wilhelm Gutberlet zugestellt. Auch in einer Denkschrift war das Cassationsgesuch nur als gegen den Wilhelm Gutberlet gerichtet, bezeichnet,

Digitized by Google

so wie zur Unterstützung dieses Gesuchs nur angeführt ward, daß der Art. 463 des Str. G. B. seinen eigenen Worten nach nicht auf ein durch die Allerh. Kabinets-Ordre vom 11. Dezember 1833 vorgesehenes Vergehen zu beziehen seyn könne.

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Ober-Revisionsraths von Breuning und den Antrag des Herrn General-Prokurators Eichhorn:

In Erw., daß das von dem öffentlichen Ministerium am 17. Oktober 1836 angemeldete Cassationsgesuch nach dem Inhalt der desfallsigen Verhandlung gegen das bei der korrectionellen Appellations-Kammer zu Elberfeld an demselben Tage ergangene Urtheil nur in so weit, als die Verfügungen dieses Urtheils den Wilhelm Gutberlet betreffen, angebracht worden ist, daß also die Verfügungen dieses Urtheiles, so weit sich dieselben auf die Ehefrau Gutberlet beziehen, rechtskräftig feststehen, und hier nicht in Betracht zu ziehen sind.

In weiterer Erw., daß die Allerh. Kabinets-Ordre vom 11. Dezember 1833 sich zwar als eine Ergänzung des Strafgesetzbuchs betrachten läßt, indem in ihr Handlungen mit einer Strafe belegt werden, welche weder in diesem Strafgesetzbuche, noch in andern neben demselben bestehenden Gesetzen vorgesehen waren. Daß aber hieraus nicht gefolgert werden kann, es habe besagte Kabinets-Ordre hinsichtlich der in ihr vorbestimmten Strafe dem Richter für einzelne Fälle ein eben so großes Ermessen gestatten wollen, als der Art. 463 des Str. G. B. hinsichtlich der in demselben festgestellten Strafen gestattet. Daß eine solche Absicht sich auf keine sonstige Weise in der Allerh. Kabinets-Ordre angedeutet findet, und daß weder der geringe Werth der der Beschlagnahme entzogenen Gegenstände, noch andere in sonstigen Straffällen als mildernd zu betrachtende Umstände geeignet erscheinen, um im Allgemeinen hinsichtlich eines dem Richter für einzelne Fälle wegen Herabsetzung der Strafe zu gestattenden fernern Ermessens bei einem Vergehen in Betracht gezogen zu werden, welches die betrügliche Absicht ausspricht, den Gläubiger, auf dessen Anstehen die Beschlagnahme bewirkt worden war, arglistig zu benachtheiligen, und hiezu die Gelegenheit zu benutzen, welche sich bei dem besonders zum Schutze und Vortheil des Schuldners verordneten Verfahren nicht nur für den bestellten Hüter, sondern auch für den Gepfändeten, dessen Hausgenossen und Verwandte, so wie dessen Ehegattin darbietet.

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Cassations-Hof das Urtheil der korrectionellen Appellations-Kammer zu Elberfeld vom 17. Oktober 1836, so weit dasselbe gegen den Wilhelm Gutberlet ergangen ist und verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils an den Rand des Cassirten. Und indem der Revisions- und Cassations-Hof hiernach über die von dem öffentlichen Ministerium gegen das Urtheil der korrectionellen Kammer zu Elberfeld vom 21. Mai 1836 hinsichtlich des Wilhelm Gutberlet eingelegte Berufung erkennt.

So wie nach Einsicht des Urtheils und in Erwägung, daß der Beschuldigte eingestanden, eine in der Beschlagnahme begriffene Bettstelle verkauft zu haben, und daß besagtes Urtheil denselben der ihm zur Last gelegten Verschleppung saisirter Gegenstände überführt erklärt hat; daß

Digitized by Google

also das in der Allerh. Kabinets-Ordre vom 11. Dezember 1833 vorgesehene Vergehen jederzeit vorliegt und erwiesen ist;

So wie in weiterer Erwägung der bei dem Cassationsurtheil angeführten Gründe.

Nach Einsicht der Allerh. Kabinets-Ordre vom 11. Dezember 1833, welche also lautet:

„Aus dem Berichte der Justizminister habe ich ersehen, daß es in der Rheinprovinz einer gesetzlichen Bestimmung gegen die strafbaren Handlungen bedarf, durch welche die gerichtlichen Pfändungen beweglicher Sachen vereitelt würden, indem der Art. 600 der bürgerlichen Prozeßordnung für den Fall, wenn gepfändete bewegliche Sachen der Beschlagnahme entzogen werden, auf das Strafgesetzbuch verweiset, und dieses keine erschöpfende Strafbestimmung darüber enthält. Ich setze daher nach dem Antrage der Justizminister fest: Daß der von dem Gerichtsvollzieher bestellte Hüter, wenn er selbst gepfändete bewegliche Sachen oder auf dem Halme stehende Früchte der Beschlagnahme entzieht, oder, daß es von Andern geschehe, gestattet, mit Gefängniß von einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft, dieselbe Strafe auch wider den Gepfändeten, dessen Ehegatten und Verwandte oder Verschwägerte in auf- und absteigender Linie, wenn sie sich des obgedachten Vergehens schuldig machen, ohne Unterschied, ob sie zu Hütern bestellt worden oder nicht, erkannt werden; gegen andere Personen aber die Strafe des Diebstahls eintreten soll. Das Staatsministerium hat diese Bestimmung durch die Gesetzsammlung bekannt zu machen.

Berlin, den 11. Dezember 1833.

gez. Friedrich Wilhelm."

ändert der Königl. Revisions- und Cassations-Hof das Urtheil der korrectionellen Kammer zu Elberfeld vom 26. Mai 1836 hinsichtlich des Wilhelm Gutberlet ab, in sofern derselbe nur zu einer Gefängnißstrafe von drei Tagen verurtheilt worden ist.

Verurtheilt dagegen den Wilhelm Gutberlet wegen des ihm nach dem Urtheil der korrectionellen Kammer zur Last liegenden Vergehens zu einer Gefängnißstrafe von einem Monate, so wie in sämmtliche auch früher schon in erster Instanz ergangenen Kosten.

Sitzung vom 14. Februar 1837.

National-Kokarde. — Verlustigung. — Zwanzigstes Lebensjahr.

Demjenigen, welcher sich eines Verbrechens schuldig gemacht, das nach der Allerh. Kabinets-Ordre vom 30. Sepbr. 1813, den Verlust des Rechts die National-Kokarde zu tragen nach sich zieht, muß dieses Recht aberkannt werden, wenn er auch das zwanzigste Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben sollte.

Digitized by Google

Oberprokurator zu Elberfeld — Krimmelbein.

Durch Urtheil des Anklagesenats des Rh. Appellations-Gerichtshofes zu Köln vom 27. Oktober 1836 wurden

1) Johann Heinr. Herm. Krimmelbein, 13 Jahre alt, ohne Gewerbe,
2) Anna Magdalena Haag, 14 Jahre alt, Spulerin,
3) Juliane Haag, 12 Jahre alt, ohne Gewerbe, sämmtlich zu Elberfeld gebürtig und wohnhaft,

an den Assisenhof zu Elberfeld wegen qualifizirter Diebstähle verwiesen. Die Geschwornen erklärten mit absoluter Stimmenmehrheit, auf die dem Anklageacte gemäß gestellten Fragen, die Angeklagten Krimmelbein und Anna Magdalena Haag für schuldig:

Am 2. August 1836 gemeinschaftlich mit einer oder mehreren anderen Personen:

a) aus dem zum Wohnhause des Kaufmanns Prisaik zu Elberfeld gehörigen und mit demselben in einer Umschließung gelegenen Hofraume desselben mehrere Wäsche,
b) aus dem zum Wohnhause der Geschwister Koenemann zu Elberfeld gehörigen und mit demselben in einer Umschließung gelegenen Hofraume mittelst Einsteigens zwei leere Kaffesäcke und zwei Fußwische,
c) aus der zur Wohnung des Kaufmanns Holthaus zu Elberfeld gehörigen Preßkammer mehrere Wäsche entwendet zu haben,

und zwar mit Beurtheilungsmögen.

Sie erklärten sodann, die dritte Angeklagte Juliane Haag mit absoluter Stimmenmehrheit, zwar der beiden ersten Diebstähle nicht schuldig, wohl aber des letzterwähnten bei Holthaus unter den angegebenen Umständen verübten Diebstahles, indem sie jedoch gleichzeitig anerkannten, daß dieselbe nicht mit Beurtheilungsvermögen gehandelt habe.

Auf Grund dieser Erklärung der Geschwornen und mittelst Anwendung der Art. 384, 381, Nro. 4. Art. 386, Nro. 1, 19, 67, 66 u. 55, des Str. G. B. und die Art. 368 und 366 der Kr. P. O. verurtheilte der Assisenhof den Johann Heinrich Krimmelbein zu einer 3jährigen, und die Anna Magdalena Haag zu einer 2jährigen Einsperrung in ein Besserungshaus und beide solidarisch zu den Kosten.

Er sprach die Juliane Haag zwar frei, verordnete zugleich aber, daß sie in ein Besserungshaus gebracht, und daselbst bis nach zurückgelegtem 16. Lebensjahre erzogen und in Verhaft gehalten werden solle. In den Gründen dieses Urtheils wird unter andern noch ausgeführt, daß Krimmelbein zwar sich eines Verbrechens schuldig gemacht, welches ihn zur Tragung der Nationalkokarde unwürdig machen würde, daß er aber nach dem § 1. der Verordnung vom 22. Febr. 1813 das Recht die Nationalkokarde zu tragen, noch nicht erlangt habe, daß ihm daher dasselbe auch nicht abgesprochen werden könne.

Gegen dieses Urtheil ergriffen sowohl die drei Verurtheilten, als auch der Oberprokurator zu Elberfeld, letzterer jedoch nur gegen Krimmelbein den Cassationsrekurs.

Jene gaben Cassationsgründe nicht an, dieser aber setzte einen solchen darin, daß dem Krimmelbein nicht das Recht, die Nationalkokarde zu

Digitized by Google

tragen, aberkannt worden sey, was nach dem Justizministerial-Rescripte vom 16 Novbr. 1836 hätte geschehen müssen.

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Oberrevisionsrathes Jähnigen und den Antrag des Herrn General-Prokurators Eichhorn:

In Erw. was das Cassationsgesuch des öffentlichen Ministerums betrifft,

Daß nach dem angefochtenen Urtheile Johann Heinrich Hermann Krimmelbein mehrerer qualifizirter Diebstähle für schuldig erklärt und deswegen zu einer 3jährigen Einsperrung in ein Besserungshaus verurtheilt worden ist;

Daß Verbrechen solcher Art, da sie einen Mangel ehrliebender Gesinnungen anzeigen, nach der Allerh. Kabinetsordre vom 30. Septb. 1813 auch den Verlust des Rechts die Nationalkokarde zu tragen, nach sich ziehen.

Daß in dieser Allerhöchsten Verfügung diejenigen, welche das 20ste Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, nicht ausgeschlossen sind;

Daß eine solche Ausschließung aus dem § 1. der Verordnung vom 22. Febr. 1813 nicht gefolgert werden kann, indem derselbe zwar die Pflicht nicht aber das Recht die Nationalkokarde zu tragen, von der Zurücklegung des 20. Lebensjahres abhängig macht, und daher auch diejenigen jenes Recht haben, welche das 20. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben.

Daß daher das angefochtene Urtheil in so weit als es dem 13jährigen Krimmelbein jenes Recht nicht aberkannt hat, die angeführten gesetzlichen Bestimmungen resp. verletzt und falsch angewendet hat.

In Erw., was das Cassationsgesuch des Verurtheilten Krimmelbein, der Anna Magdalena und der Juliane Haag betrifft, daß die bei Nichtigkeitsstrafe vorgeschriebenen Formen der Prozedur beobachtet, und die richtigen Strafgesetze auf die durch den Ausspruch der Geschwornen festgestellten Thathandlungen angewendet worden sind.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Cassationshof den von Joh. Heinr. Herm. Krimmelbein, Anna Magd. und Juliana Haag wider das Urtheil des Assisenhofes zu Elberfeld vom 9. Dezbr. v. J. eingelegten Cassationsrekurs als unbegründet und verurtheilt sie zu den Kosten des gegenwärtigen Verfahrens.

Cassirt dagegen, auf den Rekurs des öffentlichen Ministeriums, das gedachte Urtheil, unter Aufrechthaltung der übrigen Bestimmungen desselben, in so weit, als dasselbe den Verurtheilten Krimmelbein nicht auch des Rechts, die Preußische Nationalkokarde tragen, für verlustig erklärt hat, verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Cassirten.

Und indem er in dieser Beziehung zur Hauptsache zu Recht erkennt:

In Erw., der zum Cassationsurtheil angeführten Gründe, erklärt der Königl. Revisions- und Cassationshof den Johann Heinrich Hermann Krimmelbein, neben den durch das angefochtene Urtheil festgesetzten Strafen, auch noch des Rechts die Königl. Preuß. Nationalkokarde zu tragen, für verlustig.

Sitzung vom 21. Februar 1837.

Digitized by Google

Maaß- und Gewichts-Ordnung.

Der Gewerbtreibende, welcher ſich im Beſitze eines ungeſtempelten Gewichtes oder Maaßes befindet, iſt deshalb ſtraffällig, und zwar um ſo gewiſſer, wenn er gar davon einen Gebrauch machte.

Oeffentliches Miniſterium — N. N.

Ein Bäcker wurde vor das Polizeigericht geladen, weil bei der Reviſion durch die Polizei eine unrichtige hölzerne Waageſchale und ein unrichtiges Einpfund-Gewicht bei ihm vorgefunden waren. Er führte bei der Unterſuchung an, daß er die fragliche Waage und das Gewicht nicht in ſeinem Laden, ſondern nur zu ſeinem Privatgebrauche benutzt hatte; ſie wären im Backhauſe befindlich geweſen, und daſelbſt gebraucht um ſich von dem richtigen Verhältniſſe des Teiches zum Gebäck zu überzeugen. In dieſer Rückſicht ſey dies Gewicht gar nicht der Controlle der Polizei unterworfen.

Nachdem das Polizeigericht noch eine Zeugenvernehmung darüber veranlaßt hatte, daß die Waageſchale und das Gewicht nur im Backhauſe gebraucht worden, erkannte es, daß der Bäcker von Strafe und Koſten freizuſprechen ſey.

Auf den von dem öffentlichen Miniſterium gegen dieſes Erkenntniß eingelegten Caſſationsrekurs erließ der Königliche Reviſions- und Caſſationshof folgendes

Urtheil:

„Nach Einſicht der die Maaß- und Gewicht-Ordnung vom 16. Mai 1816 ergänzenden Kabinets-Ordre vom 28. Juni 1827 und

In Erwägung:

„Daß durch dieſe Verordnung den Gewerbtreibenden der Beſitz „eines ungeſtempelten Gewichts oder Maaßes verboten iſt; der „Angeſchuldigte aber nicht allein im Beſitze eines ungeſtempelten „Gewichts und einer ungeſtempelten Waage geweſen iſt, ſondern „indem er die bei ihm vorgefundene ungeſtempelte Waage und „das ungeſtempelte Gewicht in der Backſtube zum Abwiegen des „Teiches benutzte, dieſe gegen die Vorſchriften der Maaß- und „Gewichts-Ordnung gebraucht hat, hiernach jene geſetzliche Ver„ordnung verletzt iſt.“

Aus dieſen Gründen

caſſirt der Königliche Reviſions- und Caſſationshof das Erkenntniß des Polizeigerichts zu N vom 13. Dezember vorigen Jahrs, verordnet und verurtheilt den N. N. aus den oben angeführten Gründen zu einer Geldſtrafe von einem Thaler und in die Koſten, verordnet auch die Confiskation der Waage und des Gewichts.

Sitzung vom 13. Mai 1837.

Digitized by Google

Herzogthum Berg. — Mobilien-Verkäufe.

Im Bergischen haben die Notarien, Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher die ausschließliche Befugniß öffentliche Mobilien-Verkäufe vorzunehmen.

Kluth u. Conf. — Oeffentl. Ministerium.

Der Hülfsgerichtsschreiber bei dem Friedensgericht zu Düsseldorf Bernard Kluth, versteigerte auf Anstehen der Advokat-Anwälte Deycks und Kramer im Laufe des Jahres 1836 öffentlich die Mobilien des Controlleurs Favero und die zur Ditges'schen, Baberg'schen und Bock'schen Fallitmasse gehörigen Mobilien, Waaren und Effekten.

Kluth, Deycks und Kramer wurden, Ersterer als Urheber jener Handlung und die zwei Letzten als Auftraggeber, auf den Grund der Art. 19 u. 24 des Bergischen Dekrets vom 28. Januar 1813 und des Justiz-Ministerialrescripts vom 7. Juli 1826 zur Untersuchung gezogen.

Allein durch Rathskammerbeschluß vom 9. Septbr. v. J. wurde das Verfahren eingestellt, weil jene Thathandlung weder ein Vergehen, noch eine polizeiliche Zuwiderhandlung darstelle.

Dieser Beschluß wurde aber auf Einspruch des öffentl. Ministeriums durch Urtheil des Rh. Appellationsgerichtshofes vom 29. Septbr. 1836 aufgehoben, und die drei Beschuldigten vor die Zuchtpolizeikammer des Landgerichts zu Düsseldorf verwiesen. Die Gründe sind folgende:

J. E., daß zwar durch das Gesetz wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 und besonders durch den § 1. des Gesetzes über die Einregistrirung der Privaturkunden vom 23. April 1824 alle das Einregistrement betreffende Vorschriften der französischen Gesetzgebung aufgehoben worden; daß aber von der Bestimmung des § 19. des Dekrets vom 28. Januar 1813, wodurch den Notarien, den Gerichtsschreibern und Gerichtsvollziehern die ausschließliche Befugniß beigelegt wird, öffentliche Mobilarverkäufe vorzunehmen und von deren Uebertretung es sich hier handelt, nachgewiesen werden kann, daß solche nicht bloß zur Sicherung der Einregistrements-Abgaben, sondern zugleich zu andern Zwecken öffentlicher Ordnung erlassen worden, sohin jene allgemeine Aufhebung der Einregistrements-Vorschriften auf jene Bestimmung, obgleich dieselbe sich in einem das Einregistrement betreffende Dekret befindet, nicht erstreckt werden kann; daß die unter der französischen Herrschaft ergangenen bergischen Dekrete aus dem ihnen zum Grunde liegenden Gesetze zu erklären sind. Daß die §§ 19. u. flg. des Dekrets vom 28. Januar 1813 fast wörtlich aus dem Gesetze vom 22. Pluv. J. VII. entnommen sind; daß dieses von den die Einregistrements-Abgaben betreffenden Verordnungen getrennte Gesetz ausdrücklich darauf motivirt wird: „Qu'il s'est introduit dans les ventes de meubles et objets mobiliers faites publiquement et par enchères des abus dont l'intérêt du trésor public et la garantie des citoyens exigent une prompte reforme; daß aber diese Gründe das Justizministerium bewogen haben, durch Verfügung vom 7. Juli 1826 die Gouvernementsverordnung vom 31. August 1814, wodurch es Jedem freigegeben worden, seine Mobilien entweder selbst oder durch wen er will, öffentlich zu verkaufen, außer Kraft zu setzen.

J. E., daß der Beschuldigte Bernard Kluth in seiner Eigenschaft als Hülfsgerichtsschreiber die Befugniß, öffentliche Mobilar-Versteigerungen

Digitized by Google

abzuhalten, nicht in Anspruch nehmen kann, da Hülfsgerichtsschreiber nur zu Kanzleigeschäften und als Protokollführer gebraucht werden, nicht aber selbstständige Acten vornehmen können. (Ministerialrescript vom 5. Juli 1831).

Vor der später befaßten Zuchtpolizeikammer trug das öffentliche Ministerium dahin an: Nach Art. 19 des Dekrets vom 28. Januar 1813, dem Ministerialrescript vom 7. Juli 1826 und der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 9. Septbr. 1822, dem § 88. Th. II. Tit. 20. des allg. Landrechts ꝛc. den Kluth zu einer Geldbuße von 200 Thlr., den Kramer zu einer Geldbuße von 100 Thlr. und den Deycks zu einer Geldbuße von 80 Thlr. und alle drei in die Kosten zu verurtheilen.

Allein durch Urtheil vom 15. Novbr. 1836 sprach die Zuchtpolizeikammer die Beschuldigten frei und zwar aus folgenden Gründen:

Das Gesetz über das Einregistrement vom 23. April 1824 habe in seinem Eingange alle das Einregistrement betreffende Vorschriften der französischen Gesetze ohne Ausnahme, mithin auch den Art. 19 des Dekrets vom 28. Januar 1813 aufgehoben. Ueberdies seyen die im Tit. 3. dieses Dekrets enthaltenen Verfügungen, die darin vorgeschriebenen Förmlichkeiten über die vor dem Verkaufe zu machende Erklärung, die Förmlichkeit des Einregistrements selbst, die zu berichtigenden Gebühren, die Strafbestimmungen, welche an die Uebertretung jener Vorschriften geknüpft seyen und das Dekret vom 17. Dezbr. 1811 über die Einführung des Einregistrements, der Stempel- und Secretariats-Gebühren in dem Stempelgesetze vom 7. März 1822 oder in der Notariats-Ordnung vom 25. April 1822 oder in dem Einregistrementsgesetze vom 23. April 1824 entweder ausdrücklich oder stillschweigend ihre Auflösung gefunden hätten. Wäre der Art. 19 des angeführten Dekrets im Widerspruch mit dem § 1. jenes Gesetzes vom 23. April bindend, so müßte auch der Art. 24 des Dekrets es seyn; dann würde auch dieser Art. 24. indem er Bestimmungen enthalte, die durch die angeführten neueren Gesetze abgeändert seyen, theils als aufgehoben, theils als noch bestehend angesehen werden. Hiesige Stelle habe durch Urtheil vom 19. August 1828 in Sachen des öffentlichen Ministeriums gegen den Hülfsgerichtsschreiber Franz Anton Schnaß den Grundsatz ausgesprochen, daß der Art. 19 des Dekrets vom 28. Januar 1813 durch die jüngeren Gesetze vom 7. März 1822 und 23. April 1824 aufgehoben sey. Die vorliegende Thathandlung bilde also weder ein Vergehen noch eine polizeiliche Zuwiderhandlung.

Von diesem Urtheile legte das öffentliche Ministerium die Berufung ein und wiederholte vor der korrectionellen Appellationskammer den in erster Instanz genommenen Antrag.

Allein die Berufung wurde durch Urtheil vom 19. Dezember 1836 verworfen aus den Gründen des ersten Richters und den folgenden zusätzlichen:

J. E., daß die aufgestellte Behauptung, der Art. 19 des Dekrets vom 28. Januar 1813 enthalte allgemeine Bestimmungen, welche keineswegs in der Einregistrirung allein ihren Grund hätten, bereits in dem Urtheil des Rh. Revisions- und Cassationshofes vom 18. Juni 1827 in Sachen wider Ant. Aug. Plathner ausführlich widerlegt worden ist.

J. E., daß, wenn der Gesetzgeber dennoch die Beibehaltung jener Bestimmungen beabsichtigt hätte, von ihm dieser Vorbehalt und diese Ausnahme ausdrücklich hätte ausgesprochen werden müssen, um so mehr,

Digitized by Google

als es sich dabei von Pönal-Bestimmungen handelt, in Ansehung deren Anwendung in dubio doch die mildere Ansicht prävaliren muß.

Gegen dieses Appellationsurtheil meldete das öffentliche Ministerium den Cassationsrekurs an, welcher den Cassationsverklagten zugestellt worden.

Der Cassationsverklagte Deycks schickte folgenden motivirten Antrag ein:

J. E., daß auch in unserer Strafgesetzgebung die Grundsätze: „Nulla poena sine crimine, und nullum crimen sine poena legali" gelten, nämlich die rechtliche Möglichkeit einer Bestrafung durch das Vorhandenseyn einer mit gesetzlicher Strafe bedrohten Thathandlung bedingt ist.

Art. 1 des St. G. B. u. Art. 191 der Kr. P. O.

J. E. daß das großherzoglich Bergische Dekret vom 28. Jan. 1813, welches wie dessen Ueberschrift sowohl, als der Art. 1 mit dürren Worten sagen, lediglich ein im Interesse des Aerars erlassenes Abgabe-Gesetz darstellt, indem es einzig und allein die Berechnung, Erhebung und Sicherung der in den öffentlichen Schatz fließenden Einregistrirungsgebühren zum Gegenstande hat, durch die späteren Gesetze und zwar theilweise schon durch das Gesetz über die Stempelsteuer vom 7. März 1822, § 1. (G. S. S. 57), vollständig aber, und seinem ganzen Umfange und Inhalte nach durch das Gesetz über die Einregistrirung vom 23. April 1824 § 1. (G. S. S. 80) aufgehoben worden ist, auch aufgehoben werden mußte, da bei völlig veränderter Staatsverfassung für Erhebung der öffentlichen Abgaben ganz andere Grundsätze aufgestellt und zur Sicherung des fiskalischen Interesses ganz andere Maaßregeln getroffen sind; daß diese durch den Gesetzgeber selbst erfolgte und in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise (§ 15. der Verordnung vom 9. Juni 1819 G. S. S. 151) publicirte Abschaffung und Aufhebung des früheren Gesetzes durch das Justizministerialrescript vom 7. Juli 1826 nicht aufgehoben worden ist, und nicht aufgehoben werden konnte, weil das Recht Gesetze zu geben und aufzuheben, resp aufgehobene wieder in Kraft zu setzen, verfassungsmäßig nur dem Staatsoberhaupte zusteht, und insbesondere in der Allerhöchsten Kabinetsordre über die Machtvollkommenheit des Justizministeriums vom 6. Septbr. 1815 (G. S. S 198) ausgesprochen ist, daß die Gerichte in judicando nur nach den Vorschriften der Gesetze, nicht aber nach den Bestimmungen des Justizministers sich richten sollen.

Daß demnach das vorliegend incrimirte Faktum zu den gesetzlich verbotenen nicht gehört, wie dies auch der höchste Gerichtshof, nämlich das Urtheil des Cassationshofes vom 19. August 1828 in Sachen, Oeffentl. Ministerium — Schnaß, bereits ausgesprochen hat.

J. E. endlich, daß von allem diesen abgesehen, den Vorschriften des Dekrets vom 28. Januar 1813 im vorliegenden Falle außerdem wirklich Genüge geschehen ist, indem ein vereideter und als solcher überall fungirender Aktuar die fraglichen Verkäufe abgehalten hat, dieser aber, welcher alle Pflichten und Obliegenheiten eines Greffier hat, vernünftiger Weise auch die Rechte eines solchen haben muß und so lange hat, als nicht die Gesetze eine besondere Ausnahme statuiren.

Aus diesen Gründen

ward angetragen:

„den wider das freisprechende Erkenntniß der korrectionellen Appellkammer des Landgerichts zu Düsseldorf vom 19 Dezbr. 1836 vom öffentl. Minist. angebrachten Cassationsrekurs zu verwerfen."

Digitized by Google

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Oberrevisionsrathes Esser und den Antrag des Herrn General-Prokurators Eichhorn;

In E., daß die Gesetze vom 21. und 26. Juli 1790, vom 17. September 1793, vom 12. Fruct. J. IV., vom 27. Niv. J. V., vom 22. Pluv. J. VII. indem sie nur den Notarien, Gerichtsschreibern und Gerichtsvollziehern die Befugniß, öffentliche Mobilien-Versteigerungen abzuhalten, ertheilen, und dies den Privaten, unter Androhung einer Geldstrafe untersagen, nach ihren Motiven die Rechtssicherheit der Unterthanen und das Interesse des öffentlichen Schatzes zum Zweck haben.

Daß namentlich das Gesetz vom 22. Pluv. J. VII. in dem Tit. 3. des Bergischen Dekrets vom 28. Januar 1813 unter der Ueberschrift: Allgemeine Bestimmungen und § 1. von den öffentlichen Mobilien-Verkäufen aufgenommen worden, mithin auch die Rechtssicherheit der Unterthanen diesem Dekret zum Grunde liegt;

Daß das Gesetz vom 7. März 1822, indem es die früheren, die Stempel- und Einregistrirungsgebühren betreffenden Gesetze aufhob, nur in Ansehung des öffentlichen Schatzes eine Abänderung getroffen, keineswegs aber das zur Rechtssicherheit der Unterthanen gegen Private ausgesprochene Verbot, öffentliche Mobilien-Versteigerungen abzuhalten, aufgehoben hat;

Daß das Gesetz vom 23. April 1824, indem es zur Ergänzung jenes Gesetzes von 1822 die Sicherung eines gewissen Datums der Privaturkunden bezweckt, eben wenig eine solche Aufhebung bewirkt hat;

Daß folglich die in dem § 1 Tit. 3. jenes Dekrets enthaltenen Art. 19 u. 24 durch die Gesetze von 1822 u. 1824 ihre bindende Kraft nicht verloren haben.

In E., daß das auf den Grund verkündigter Allerh. Kabinetsordre vom 9. Sptbr. 1822 erlassene Justizministerialreskript vom 7. Juli 1822 durch Aufhebung der General-Gouvernementsverordnung vom 31. August 1814 die bindende Kraft der angeführten Art. 19 und 24 wieder hergestellt hat;

Daß der Cassationsverklagte Kluth als Hülfsgerichtsschreiber zur Kategorie der in jenem Art. 19 bezeichneten Beamten nicht gehört;

Daß also die den Cassationsverklagten zur Last gelegten Thathandlungen: im Laufe des Jahres 1836 dem Art. 19 zuwider öffentliche Mobilienversteigerungen abgehalten, resp. hierzu den Auftrag ertheilt zu haben, durch den Art. 24 verpönt sind;

Daß folglich die korrectionelle Appellationskammer zu Düsseldorf, indem sie ganz entgegengesetzt erkannte, und die Berufung von dem freisprechenden Urtheile der Zuchtpolizeikammer daselbst vom 15. Novbr. v. J. verwarf, die angeführten Art. 19 u. 24 verletzt und die Gesetze vom 7. März 1822 und 23. April 1824 falsch angewandt hat;

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Cassationshof das Urtheil der korrectionellen Appellationskammer des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 19. Dezember v. J. und verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Cassirten.

Und indem er in der Sache erkennt:

In E., daß durch die Verhandlungen und die Geständnisse der Appellaten feststeht, daß sie im Laufe des vorigen Jahres öffentliche Mobilien-Versteigerungen abgehalten resp. hieran Theil genommen habe, und daß sich der Versteigerungsbetrag für Kluth auf 1996 Thlr. 29 Sgr. 9. Pf.

Digitized by Google

für Kramer auf 1000 Thlr. und für Deycks auf 876 Thlr. 19 Sgr. 9 Pf. belaufen hat; daß folglich auch zufolge des Art. 24 (letztes alinea) des Dekrets vom 28. Januar 1813 nach jenem Verhältniß das Strafmaß gegen jeden der Appellaten zu bestimmen ist.

Aus diesen Gründen

hebt der Königl. Revisions- und Cassationshof das Urtheil der Zuchtpolizeikammer des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 15. Novbr. v. J. auf, und erklärt Statt dessen die Appellaten obiger Thathandlungen schuldig und verurtheilt dieselben, mittelst Anwendung der Art. 19 u. 24 des Bergischen Dekrets vom 28. Januar 1813, der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 18. Septbr. 1824, des Art. 194 der Kr. G. O., und des Art. 55 des St. G. B., welche also lauten:

Dekret vom 28. Januar 1813.

Art. 19. Die öffentlichen Verkäufe an den Meistbietenden von Mobilien, Effekten, Waaren, Holz, Früchten, sowohl eingescheuerte, als auf dem Halme stehende, und allen andern beweglichen Gegenständen, können nur durch einen Notar, Greffier oder Huissier geschehen. Diese sind ausschließlich befugt, dergleichen Verkäufe vorzunehmen.

Art. 24. Die Uebertretungen der in den obigen Art. 19 u. flg. enthaltenen Verfügungen werden mit folgenden Geldbußen belegt:

Die von jedem Privaten wegen Uebertretung des Art. 19 verwirkte Strafe, wenn er nämlich öffentlich und meistbietend ohne den Zutritt eines öffentlichen Beamten verkaufen würde oder verkaufen ließ, soll den zehnten Theil von dem Ertrage des Verkaufes ausmachen; jedoch kann diese Strafe nie unter 50 und nie über 1000 Frc. für jeden Verkauf betragen, außer dem Ersatz der verschuldeten Gebühren.

Allerhöchste Kabinetsordre vom 18. Septbr. 1824.

Zugleich bestimme ich im Allgemeinen, daß die Gerichte in den Provinzen, wo das französische Strafgesetz gilt, in allen Fällen, wo es zweifelhaft ist, ob der zu einer Geldbuße Verurtheilte sie zu erlegen im Stande seyn werde, Gefängnißstrafe nach dem im Landrechte angegebenen Maßstabe alternativ erkennen sollen, damit diese Substitution nicht dem alleinigen Ermessen der Prokuratoren anheim gegeben werde.

Art. 194 der Kriminalgerichtsordnung.

Jedes verurtheilende Erkenntniß, welches gegen den Inkulpaten und gegen die Civilpartei erlassen wird, muß zugleich die Verurtheilung in die Kosten, selbst in diejenigen enthalten, welche auf Seiten des öffentl. Ministeriums aufgegangen sind.

In eben diesem Erkenntniß erfolgt zugleich die Festsetzung der Kosten.

Art. 55 des Strafgesetzbuchs.

Alle wegen ein und desselben Verbrechens oder Vergehens verurtheilte Personen haften solidarisch für die erkannten Geldstrafen, Wiedererstattungen, vollständige Schadloshaltung und Kosten; den ꝛc. Kluth zu einer Geldbuße von 200 Thlr., den ꝛc. Kramer zu einer Geldbuße von 100 Thlr., und den ꝛc. Deycks zu einer Geldbuße von 87 Thlr. und im Falle der Zahlungsunvermögenheit Erstern zu einer Gefängnißstrafe von 320 Tagen und den Zweiten zu einer Gefängnißstrafe von 160 Tagen und den Dritten zu einer Gefängnißstrafe von 139 Tagen und alle solidarisch zu den Kosten.

Sitzung vom 11. April 1837.

Digitized by Google

Oeffentliche Straße. — Ab- und Anfuhr-Weg. — Gerichtsbehörde. — Inkompetenz. — Verwaltungsbehörde.

Ist eine neu zu erbauende oder in ihrem Laufe zu verändernde Straße durch landesherrliche Verordnung genehmigt worden, so steht den Gerichts-Behörden keine Kognition in Betreff der von der Verwaltung darüber getroffenen Beschlüsse zu, ob und in wie fern ein mit der anzulegenden oder abzuändernden Straße in Verbindung stehender Ab- und Anfuhr-Weg (wodurch die angrenzenden Privatbesitzer auf die höher oder tiefer liegende Straße gelangen können), als ein integrirender Theil der Straße selbst anzusehen und demzufolge das hierzu erforderliche Privateigenthum gleichfalls zum öffentlichen Nutzen wegzunehmen sey; sondern ein desfallsiger Rekurs ist nur bei der höhern Verwaltungsbehörde geltend zu machen.

Königl. Regierung zu Düsseldorf — Lorenz Moll.

Die Königliche Regierung zu Düsseldorf hatte am 24. Juli 1833 in Beziehung auf die Statt gehabte Anlage einer neuen Straße von Lennep nach Rade vorm Wald und von da über die Krähwinkler Brücke und Lindorf zu der Berliner Straße führend, den folgenden Beschluß wegen Expropriatio verschiedener, zweien Einwohnern zugehörigen Grundstücke erlassen:

„Nach Einsicht der Allerhöchsten Kabinets-Ordre vom 13. Oktober 1831, wodurch Se. Majestät der König die Staatsminister von Schuckmann und Maassen zu autorisiren geruht haben:

„Den zwischen Ans und den Gemeinden Lennep und Rade vorm Walde abgeschlossenen und am 6. und 10. Juli 1831 vollzogenen Vertrag über den Bau der darin beschriebenen beiden Straßen, a) von Lennep nach Rade vorm Wald und b) von dieser über die Krähwinkler Brücke zu der Berliner Straße,

zu genehmigen und wegen der Ausführung desselben das Erforderliche anzuordnen;"

„Nach Einsicht des Berichts des Landraths zu Lennep vom 20. März 1832 und des gutachtlichen Berichtes des Oberwegebau-Inspektors König vom 20. Mai desselben Jahres nebst Zeichnung, aus welchen das Bedürfniß hervorgeht, einigen an die neu gebaute Straße anschießenden Grundbesitzern einen neuen Anfahrweg zu beschaffen, und zugleich die Weigerung der Grundeigenthümer Wittwe Averdunk und Schullehrer Moll die zu dem Anfuhrweg erforderliche Fläche im Wege der Güte abzutreten;"

„Nach Einsicht der unterm 5. Mai dieses Jahres an den Landrath zu Lennep erlassenen Verfügung, wodurch demselben der Auftrag ertheilt wird, mit den Besitzern Wittwe Averdunk und Schullehrer Moll wegen Abtretung ihres für den gedachten Anfuhrweg herzugebenden Eigenthums sich in Güte zu einigen, entstehenden Falls aber das Commissionsverfahren zum Behuf der gerichtlichen Expropriation der Eigenthümer, nach

Digitized by Google

Maßgabe der Bestimmungen des Gesetzes vom 8. März 1810 einzuleiten, und zu diesem Ende Namens der Regierung die bei dem Zusammentritt der Commission zuzuziehenden beiden Mitglieder des Gemeinderaths zu ernennen;"

„Nach Einsicht der Verhandlungen vom 17. u. 22. Mai dieses Jahres, wonach der ꝛc. Moll und die Wittwe Averdunk schließlich erklären, den erforderlichen Flächenraum in Güte nicht abtreten, vielmehr das gerichtliche Verfahren abwarten zu wollen."

„Nach Einsicht der angeschlossenen Bekanntmachung und Bescheinigung, woraus hervorgeht, daß die auf den in Rede stehenden Anfuhrweg Bezug habenden Plane und Meßregister während der durch das vorgedachte Gesetz bestimmten Frist auf dem Rathhause zu Lennep offengelegen, auch dieses noch speciell den mehrgedachten beiden Grundbesitzern notificirt worden ist;"

Nach Einsicht der Commissionsverhandlungen vom 5. d. M., woraus sich ergibt, daß sowohl der ꝛc. Moll, als die Wittwe Averdunk persönlich erschienen, und der Commission die beigebogenen schriftlichen Vorträge übergeben haben, denen zu Folge sie zur Abtretung ihrer Grundstücke sich nicht für verpflichtet halten, weil eine diesfällige Allerhöchste Kabinets-Ordre nicht vorliege, es sich auch hier nicht um den öffentlichen Nutzen, vielmehr um Privatinteressen handle, und weil, wenn überhaupt ein Anfuhrweg nöthig sey, derselbe eben so füglich von einer andern Seite beschafft werden könne, welches letztere jedoch von der Commission, nach Statt gefundener Lokalbesichtigung einstimmig verneint wird;"

„In Erwägung, daß die Wiederbeschaffung der durch den Straßenbau zerstörten Verbindungswege mit den anschießenden Besitzungen ohne Zweifel ein integrirender Theil des Straßenbaues selbst ist;"

„J. E., daß in dieser Weise alle durch das Gesetz vom 8. März 1810 vorgeschriebene Förmlichkeiten zum Behuf des Ausspruchs der gezwungenen Entsetzung aus dem Eigenthum erfüllt worden sind; beschließt die Königliche Regierung, Abtheilung des Innern,

1) die Anlage des durch den Allerhöchst genehmigten und bereits ausgeführten Straßenbau von Lennep nach Rade vorm Wald nothwendig gewordenen Abfuhrweges zu den Grundstücken, welche durch diesen Bau den Zufuhrweg verloren haben, soll in der auf dem vorliegenden Plane bezeichneten Richtung zur Ausführung gebracht, und
2) der gegenwärtige Beschluß dem Oberprokurator bei dem Königl. Landgerichte zu Düsseldorf zur weitern Veranlassung zugestellt werden."

Das Königl. Landgericht erkannte hierauf durch Urtheil vom 28. August 1833 wie folgt:

J. E., daß die vorgelegten Aktenstücke den gesetzlichen Beweis enthielten, daß die beschlossene Wegnahme des Privateigenthums der Reklamanten zum öffentlichen Nutzen erforderlich sey, daß auch die sonst in dem Gesetze vom 8. März 1810 vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet seyen; — daß der vorgedachte Beschluß der Königlichen Regierung zu vollziehen, demzufolge der Schullehrer Lorenz Moll und die Wittwe Averdunk ihres Eigenthums an den bemerkten Parcellen zu entsetzen seyen.

Der gegen dieses Urtheil von dem Schullehrer Moll erhobene Einspruch vom 25. November 1833 wurde durch Erkenntniß vom 9. April

Digitized by Google

1834 als ungegründet verworfen und hiergegen von Seiten des Opponenten das Rechtsmittel der Berufung ergriffen.

Zur Begründung des Antrages auf Reformation des Erkenntnisses des Königlichen Landgerichts zu Düsseldorf führte derselbe an: Die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 13. Oktober 1831, wodurch der Bau einer Staats-Straße von Lennep nach Rade vorm Wald und die Expropriation des dazu zu verwendenden Privateigenthums verordnet worden sey, habe bereits ihre Vollziehung erhalten. Wenn durch die Anlage dieser Staats-Straße die früheren Eigenthümer des dazu verwendeten Grund und Bodens in die Nothwendigkeit versetzt worden seyn sollten, Vorkehrungen zu treffen, um entweder von der neuen Straße durch Dossirung der anschießenden Ufer auf ihr Eigenthum zu gelangen, oder sich nach einem andern Wege umzusehen, so sey dieses eine reine Privatsache und es stehe der Königlichen Regierung keineswegs das Recht zu, auch zu diesem Ende die zwangsweise Entäußerung eines Privateigenthums zu verordnen.

Durch Urtheil vom 3. Dezember 1835 reformirte hierauf der Rhein. A. G. H. das Erkenntniß des Landgerichts zu Düsseldorf vom 9. April 1834 und erkannte, daß der von dem Appellanten Moll gegen den Homologationsbeschluß des besagten Landgerichts vom 28. Aug. 1833 unterm 23. Nvbr. d. J. eingelegte Einspruch als gegründet anzunehmen sey; hob sonach diesen Beschluß, sowie jenen der appellatischen Regierung vom 24. Juli desselben Jahres auf, erklärte das gegen den Appellanten eingeleitete Expropriationsverfahren gleichfalls für aufgehoben, und verurtheilte die Königliche Regierung in die Kosten beider Instanzen.

Diese Entscheidung stützte der Königl. Rhein. A. G. H. auf die folgenden Erwägungsgründe:

J. E., daß in Gemäßheit der Bestimmungen des Art. 3 des bezogenen Gesetzes (vom 8. März 1810) die Expropriation zum öffentlichen Nutzen nur vermöge einer Allerh. Kabinets-Ordre, wodurch der Ankauf des erforderlichen Privateigenthums zu öffentlichen bestimmten Arbeiten und Anlagen verordnet wird, Statt finden darf;

Daß nur zur Vollziehung und Ausführung dieser Allerhöchsten Kabinets-Ordre, insofern diese nicht schon die genauere Bezeichnung enthält, von der Königlichen betreffenden Regierung das wegzunehmende einzelne Privateigenthum mit fernerer Befolgung der vorgeschriebenen Formen bestimmt und angegeben werden soll.

J. E., daß folglich hier zu untersuchen seyn wird, ob durch die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 31. Oktober 1831, wodurch Ihre Majestät in Gemäßheit des unterm 30. September nämlichen Jahres zwischen der Königl. Regierung zu Düsseldorf einerseits und den Gemeinden Lennep und Rade vorm Walde andrerseits gethätigten Vertrages die Anlage zweier Straßen, die eine von Lennep nach Rade vorm Walde, die andere zur Verbindung der erstern mit der Berliner Straße zu genehmigen geruheten, die Wegnahme des Privateigenthums des Appellanten zu einem Ab- und Zufuhrwege für die angrenzenden Eigenthümer, um auf die neue Straße zu gelangen, begründet werden kann;

Daß die Königliche Regierung zu Düsseldorf diesem Allerhöchsten Befehle zufolge allerdings in Gemäßheit des Gesetzes vom 8. März 1810 und der Instruktion des Geheimen Staatsministeriums vom 23. Juli 1821 unbedenklich die einzelnen Grundstücke zu bezeichnen befugt war, welche zur Anlage jener Kunststraße, oder zu deren Erweiterung an einzelnen

Digitized by Google

Stellen, so wie zur Böschung derselben, wie sie höher oder tiefer als die angrenzenden Grundstücke gelegen, nöthig waren;

Daß in diesem Betrachte die Einsprüche der Privateigenthümer, nur in so fern die Formen unbeachtet gelassen, zur richterlichen Cognition geeignet seyn würden; die Frage jedoch, ob der öffentliche Nutzen nachgewiesen sey, durch die Allerhöchste Kabinets-Ordre und durch die hierauf erfolgten administrativen Beschlüsse ihre Erledigung finden mußte;

Daß jedoch die Anlage von Ab- und Zufuhrwegen, wodurch die angränzenden Privatbesitzer von ihrem Eigenthum auf die höher oder tiefer liegende Straße gelangen können, wenn solche auch durch den Straßenbau zunächst veranlaßt worden seyn sollte, dennoch nicht zu der Straßenanlage selbst gehört;

Daß diese Ab- und Zufuhrwege ebenfalls kein öffentliches Eigenthum bilden, sondern vielmehr nur als den Nachbarn gehörend, folglich als Privateigenthum zu erachten sind;

Daß das besonders vorgeschriebene Expropriations-Verfahren jedoch nur zur Anlage der Straße und einzig zum öffentlichen Nutzen in Gemäßheit der Allerhöchsten Kabinets-Ordre zulässig seyn konnte, folglich auf die zum Straßenbau selbst erforderlichen und nöthigen Grundparzellen lediglich beschränkt bleiben müßte;

Daß hiergegen die auf die Straße führenden Nachbar- oder Privatwege eben so wenig als die sonstigen Verbindungswege ein Accessorium der Straße oder als eine mit deren Anlage im nothwendigen Zusammenhange stehende öffentliche Baute anzusehen sind;

Daß das Gesetz vom 8. März 1810, als ein jus singulare, einer solchen ausgedehnten Interpretation im Zweifel nicht empfänglich ist;"

Daß wenn die Königl. Regierung aus Billigkeitsgründen die Kosten zur Anlage von Ab- und Zufuhrwegen für die Angränzenden übernehmen will, hierdurch die Rechtsverhältnisse keine Aenderung erleiden dürfen;

Daß es diesem allem zufolge an einer Allerhöchsten Bestimmung fehlt, welche als wesentliches Erforderniß zur Expropriation des Opponenten wegen Anlage eines Ab- oder Zufuhrweges vorher ergangen seyn müßte, daß mithin das eingeleitete Verfahren wegen Verletzung der vorgeschriebenen Form als nichtig zu erklären und die Beschwerde des Appellanten als gegründet zu erachten seyn wird.

Gegen dieses der Königlichen Regierung auf dem Parquet des Königlichen Generalprokurators zu Köln am 19. März 1836 zugestellte Urtheil wurde von derselben der Cassationsrekurs ergriffen, und am 20. des darauf folgenden Monats das Cassationsgesuch eingereicht. Die Königliche Regierung erklärte in demselben, daß sie ihre Beschwerde gegen das angeführte Urtheil darin setze, daß, wie geschehen, erkannt, und die erhobene Berufung nicht vielmehr unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten verworfen worden sey, und bat demzufolge das vorerwähnte, zwischen den rubricirten Parteien ergangene angefochtene Urtheil des Königlichen Appellationshofes zu Köln vom 3. December 1835 zu cassiren und in der Sache selbst sprechend, den Opponenten und Cassationsbeklagten mit seiner Opposition und Appellation, unter Verurtheilung in sämmtliche Kosten des Prozesses abzuweisen

Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuches führte die Königliche Regierung an:

Digitized by Google

Die dem Urtheile (vom 3. Dezember 1835) vorausgeschickten Erwägungsgründe enthalten eine Entstellung des Sachverhältnisses, so wie auch rechtliche Irrthümer, wie sich aus nachstehenden die Cassationsmittel enthaltenden Sätzen näher ergiebt:

1. Schon die Bergische Wegeordnung vom 18. Juni 1805 (Scotti: Jülich-Bergische Verordnungen, Sammlung II., S. 965), welche, insofern nicht neuere Verordnungen entgegenstehen, nach der Oberpräsidial-Verordnung vom 18. Mai 1829 (Amtsblatt der Regierung zu Düsseldorf von 1829, S 341) fortdauernd gilt, enthält die Grundbestimmungen über das Expropriationsverfahren und bestimmt:

§ 89. „Jeder Eigenthümer ist verbunden, den zum Chausseebau erforderlichen Grund, er mag zur Anlage selbst, oder um Materialien zu gewinnen, gebraucht werden, gegen Entschädigung abzustechen."

§ 92. „Der zu Entschädigende ist, die alten Wege für die Taxe anzunehmen, verbunden."

§ 93. „Sind dieselben ihm nicht, aber seinem Nachbar gelegen, so muß eine Ausgleichung Statt haben."

§ 94. „Wenn der Grund größeren Werth, oder der Eigenthümer Vortheil durch die Chausseeanlage enthält, so wird bei der Entschädigung Rücksicht darauf genommen."

§ 95. „Auch die Besitzer der Grundstücke, über welche neue Wege zum Waaren-Transport gemacht werden sollen, sollen schadlos gehalten werden."

§ 96. „Die Anschießenden müssen den Auswurf aus den Chausseegräben, in so fern er zu dem Erdwege nicht gebraucht werden kann, auf ihren Grund aufnehmen."

Diese Vorschriften zeigen hinlänglich, daß schon nach jenem Gesetze die Expropriationsbefugniß der Verwaltungsbehörde nicht in die engen Gränzen eingeschlossen ist, welche der Appellationsrichter ihr zu stellen sich bemüht, und daß insbesondere auch die integrirende Nebenparteien des Straßenbaues, wie die Anlage der Ab- und Anfuhrwege, in die Expropriationsbefugnisse eingeschlossen sind, und die Verwaltungsbehörde dieselben in Anspruch zu nehmen befugt ist."

2. Eben so deutlich aber sind die Bestimmungen des Gesetzes vom 8. März 1810, dessen buchstäblichen Inhalt und wahren Sinn die Erwägungsgründe des bestrittenen Erkenntnisses nicht richtig aufgenommen haben. Der dritte Artikel dieses Gesetzes hat überall nur eine Bedeutung in Verbindung mit dem zweiten, des Inhalts:

„Daß die Gerichte die Expropriation nur in sofern aussprechen dürfen, als die Nützlichkeit derselben in den durch das Gesetz gewiesenen Formen dargethan ist."

Hierauf wird im dritten Artikel gesagt, welches diese Formen sind:

a) „Das Kaiserliche Dekret, wodurch allein öffentliche Arbeiten oder Ankäufe von Grundstücken oder Gebäuden zur Bestimmung für Zwecke des öffentlichen Nutzens verordnet werden können.

b) Die Verhandlung des Präfekts (jetzt der Regierung), welche die Oertlichkeiten oder Territorien bezeichnet, auf welchen die Arbeiten Statt haben sollen, wenn diese Bezeichnung nicht aus dem Dekret selbst hervorgeht, und

c) der fernere Beschluß, worin der Präfekt die Privatbesitzungen bestimmt, auf welche die Expropriation in Anwendung kommen soll."

Digitized by Google

Das Gesetz unterscheidet also deutlich und ausdrücklich zwischen den Fällen, in welchen durch den landesherrlichen Befehl die Erwerbung gewisser, ausdrücklich bezeichneter Privatbesitzungen für einen Zweck des gemeinen Nutzens geboten und denjenigen, worin nur die Ausführung einer öffentlichen Anlage ohne Weiteres verordnet, und darin die Autorisation der Verwaltungsbehörden zu der Erwerbung der dafür erforderlichen Räume aus dem Privatbesitzthum von selbst enthalten ist.

In den ersten Fällen ist die Beschränkung der Befugnisse der Verwaltung zu dem Angriffe des Privateigenthums auf die durch die Allerhöchste Vorschrift ausdrücklich bezeichneten Gegenstände nicht zweifelhaft; in dem andern Falle, da nur die Ausführung einer Anlage in ihrem ganzen Zusammenhange verordnet wird, ist die Ermittelung der dafür in Anspruch zu nehmenden Privatbesitzungen ohne Unterschied oder Beschränkung der Verwaltungs-behörde übertragen und es sind ihr in dem Tit. II. des Gesetzes genau die Formen und Regeln vorgeschrieben, welche sie dabei, sowohl in der Bestimmung und Bezeichnung jener Besitzungen, als in den Verhandlungen mit den Eigenthümern über deren Erwerbung zu beachten hat.

In diese Verhandlungen ist daher die Erörterung aller Fragen darüber verwiesen, was zu der Ausführung der verordneten Anlage gehört, durch welche Nebenverhältnisse sie bedingt wird, welche Privatbesitzungen und wie fern diese dafür in Anspruch zu nehmen, oder wie dieses in dem einen oder andern Falle zu umgehen oder zu modifiziren seyn möchte? — Fragen, welche zum Theil technischer, zum Theil administrativer Natur und daher mit gutem Vorbedacht den Verwaltungsbehörden zur ausschließlichen Entscheidung überlassen sind. Ohne solche Befugniß würden diese Behörden bei ihren eigenthümlichen Attributionen in offenbarer Abhängigkeit von den zweifelhaften Resultaten eines weit aussehenden gerichtlichen Streitverfahrens gestellt, und in jedem ihrer Schritte durch die lediglich nach dem Gesichtspunkte der ausgleichenden Gerechtigkeit bestimmten Urtheile der Gerichte, welche nach ihrem Standpunkte dabei auf das Interesse des Verkehrs und der Wegeverbindungen keine Rücksicht nehmen können, gehemmt werden.

Das Gesetz hat daher auch die Befugnisse der gerichtlichen und Verwaltungsbehörden strenge dahin geschieden, daß die Erstern über die Frage des Erforderni sses der Expropriationen für die Ausführung einer zum gemeinen Nutzen verordneten Anlage gar nicht, sondern nur darüber zu urtheilen hat, ob der gemeine Nutzen in der durch das Gesetz vorgeschriebenen Weise constatirt, d. i., ob die Anlage, weshalb die Expropriation von der Verwaltungsbehörde in Anspruch genommen wird, durch eine landesherrliche Verordnung befohlen ist, und ob die im zweiten Titel des Gesetzes vorgeschriebenen Planaufnahmen, Bekanntmachungen, Mittheilungen, Erörterungen und Beschlüsse der Verwaltungs-Behörden denselben Bestimmungen gemäß Statt gehabt haben; sowie ferner in Ermangelung eines gütlichen Uebereinkommens über den Werth des abzutretenden Besitzthums, welchen Preis die Verwaltung für dasselbe zu erlegen hat. Alle andern Fragen über die Nothwendigkeit der in Anspruch genommenen Abtretung, als Bedingung der Realisation der befohlenen Anlage ꝛc., sind lediglich der Entscheidung der Verwaltungsbehörde überlassen, welche Entscheidung wohl einen Rekurs an die derselben vorgesetzte Centralstelle, aber nie eine Berufung an die Gerichte begründen kann.

Digitized by Google

Dieses Competenz-Verhältniß ist in dem ganzen Verfolg des Gesetzes, und namentlich in den Art. 13 und 14 desselben so deutlich ausgesprochen, daß darüber kein Zweifel obwalten kann. Dieses wird daher im Verfolg der Entscheidungs-Gründe des Urtheils auch in thesi anerkannt, und das Urtheil dadurch zu begründen versucht, daß Ab- und Zufuhrwege, welche in eine Straße ausmünden, keine Zubehörden derselben seyen; daß daher die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 13. Oktbr. 1831 nicht auch auf die letztern bezogen werden könne und es deshalb an dem ersten Formerforderniß zur Begründung der in Anspruch genommenen Expropriation fehle.

Da nun die Beurtheilung der Frage, was zu den Bedingungen und Mitteln der Ausführung jener Bestimmung des Staatsoberhauptes gehöre, und daher als nothwendiges Accessorium der angeordneten Wegeanlage zu betrachten sey, nach den klaren Vorschriften jenes Gesetzes den Verwaltungsbehörden zusteht, und diese durch den Beschluß vom 24. Juli 1834, auf die Unentbehrlichkeit der Grundstücke des Cassationsbeklagten ausgefallen ist, so durfte auch nur das Erkenntniß erster Instanz, unter wiederholter Zurückweisung des Appellanten, bestätigt worden.

3. Die Erwägungsgründe des bestrittenen Appellationsurtheils irren aber auch in materieller Hinsicht darin, daß sie die Anlage der Ab- und Anfuhrwege, als ein mit dem Straßenbau außer Verbindung stehendes Nebengeschäft ansehen. Sowohl nach der Bergischen Wegeordnung vom 18. Juni 1805, § 77., als nach den neueren Gesetzen und Verwaltungsvorschriften, insbesondere nach der von dem Königl. Ministerium des Innern für Handel, Gewerbe und Bauwesen unterm 6. April 1834 ergangenen Anweisung zum Bau und zur Unterhaltung der Kunststraßen, welche durch den § 10. der Allerhöchsten Instruktion zur künftigen Verwaltung der Kunststraßen vom 17. Mai 1834 von des Königs Majestät sanctionirt ist, gehört die Anlage aller An- und Abfuhrwege zu den öffentlichen Kunststraßen zu den wesentlichen Attributionen der Königl. Baubehörden und darf sich kein Privater die Anlage solcher Wege eigenmächtig erlauben. Insbesondere aber gehört die Herstellung oder Wiederbeschaffung von Wegeverbindungen und Zugängen der Grundstücke, welche die in deren Mitte eingesenkte Straße gerissen hat, in dem Maße des vorigen Zustandes als eine nothwendige Bedingung und Zubehör der Bauausführung der Baubehörde.

4. Aus demselben Grunde muß bestritten werden, daß der durch den Allerhöchsten Kabinetsbefehl vom 13. Oktbr. 1831 angeordnete Wegebau schon seine gänzliche Vollendung erhalten habe, so lange ein Theil der Benutzung desselben, nämlich die Zugänge zu den an die Wegelinie grenzenden Grundstücken, durch die dem Bauplan und Expropriationsbeschluß zuwiderlaufende Verschließung einer An- und Abfahrt einem Theil der Gemeinde-Eingesessenen unmöglich gemacht wird. Der Grund, weshalb die Gemeinde-Eingesessenen sich die Anlage dieser Kunststraße so große Opfer haben kosten lassen, war nicht etwa die dadurch erreichte, dem Staate vorzugsweise wünschenswerthe allgemeine Handelskommunikation; sondern die Gemeinde-Einwohner, welche zu diesem Zwecke bedeutende Beiträge übernahmen, hatten dabei hauptsächlich die Benutzung der Straße für ihre nachbarlichen und wirthschaftlichen Zwecke im Auge. Nur, weil ihnen dieser Vortheil zuwachsen muß, genehmigte die über die Gemeinden Curatel führende Regierung zwangsweise Umlagen für diesen Weg. Sie kann deshalb auch die Allerhöchst genehmigte Wegeanlage nur insofern vollendet halten:

Digitized by Google

als der die Herbeischaffung eines Haupttheils der Baukosten bedingende Zweck der Benutzung des Weges zur Bewirthschaftung der umliegende Grundstücken auch erreicht ist.

5. Unbestritten darf nicht bleiben, wenn die Erwägungsgründe des Appellationsurtheils behaupten, die Ab- und Anfuhrwege, und der hier in Rede stehende insbesondere, seyen Privateigenthum. Dergleichen Zugänge der öffentlichen Kunststraßen, insbesondere der hier in Rede stehende, welcher einen Theil seiner Bahn auf Dossirung der Kunststraße selbst hat, sind vielmehr als öffentliches Eigenthum anzusehen, und wird mit der Expropriation des Cassatonsbeklagten keineswegs bezweckt, das zu expropriirende, in dem Plane mit Nro. 11. bezeichnete Grundstück dem ꝛc. Becker u. Conf. als Privatweg zu überlassen, sondern als einen Chaussee-Anfuhrweg für das öffentliche Eigenthum zu gewinnen.

6. Endlich darf nicht unerwähnt bleiben, welche Folgerungen dem bestrittenen Appellationsurtheil zu entnehmen seyn würden, wenn dasselbe nicht durch die erleuchtetere Einsicht eines Königl. hohen Revisions- und Cassationshofes in die Nichtigkeit der seine Erwägungsgründe entnommen, zurückgewiesen würde. Der hier grade vorliegende Fall ist nur für die darunter leidenden Privaten, nicht für das allgemeine Wegeinteresse, von besonderer Wichtigkeit. Nach denselben Grundsätzen würde aber künftig aller Kunststraßenbau, wozu Private und Gemeinden, Behufs der Verbesserung ihrer nachbarlichen und wirthschaftlichen Verbindungen die Mittel hergeben, auf eine höchst unsichere Grundlage gestellt, und von Vorarbeiten abhängig gemacht werden, welche eine schnelle dem grade jetzt lebendigen Wunsche und Bereitwilligkeit der Betheiligten entsprechende, Ausführung ganz unmöglich machen würde. Der Bauplan müßte mit allen den Details zur Allerhöchsten Genehmigung vorgelegt werden, welche häufig erst bei ausgeführter Erdarbeit sich ergeben, die Allerh. Genehmigung würde alle minutiöse Bestimmungen der einzelnen An- und Abfuhren enthalten und zu einem ganz ungehörigen Detailplan anschwellen müssen.

Aber noch mehr! Aus denselben Gründen ließ sich folgern, daß die Anfuhrwege der Materialien, ohne welche irgend eine Kunststraße weder angelegt, noch unterhalten werden kann, in die Willkühr des Besitzers der dazu erforderlichen Grundstücke gestellt wären — ein Prinzip, welches den Kunststraßenbau, dieses wesentliche Vehikel des allgemeinen Wohls, zumal in der hiesigen gewerbreichen Gegend, in seinen Lebenselementen angreifen würde.

Ein Urtheil, welches die wesentlichen Bestimmungen der Gesetze vom 18. Juni 1805, 8. März 1810 und 17. Mai 1834 in diesem Maße verletzt, kann demnach als zu Recht beständig, nicht anerkannt werden.

Für den Cassationsbeklagten wurde Folgendes bemerkt:

Das Cassationsgesuch der Königlichen Regierung beschränkt sich im Wesentlichen auf die Ausführung des einzigen Satzes: daß sowohl nach den früheren Bergischen Gesetzen, der Wegeordnung vom 18. Juni 1805, als nach dem Expropriationsgesetze vom 8. März 1810, die Entscheidung über die Nothwendigkeit einer zu Zwecken des öffentlichen Wohls erforderlichen Anlage, nicht den Gerichtshöfen, sondern dem Staatsoberhaupte und resp. den Verwaltungsbehörden zukomme, und daß das angefochtene Urtheil eine Machtüberschreitung enthalte, indem es die Anlage eines neuen Zufuhrweges zu der Kunststraße als eine nicht zu dieser Kunststraße gehörige, nicht als einen nothwendigen Bestandtheil derselben be-

Digitized by Google

trachte, obwohl die Königliche Regierung sich über diese Nothwendigkeit bereits ausgesprochen habe.

Vergeblich sucht man indessen in dem Cassationsgesuche ein bestimmtes Gesetz, wonach die von benachbarten Grundstücken zur Kunststraße anzulegenden Zufuhrwege als Bestandtheil der Kunststraße qualifizirt werden. Die Bergische Wegeordnung von 1805 spricht wohl von der Chaussee selbst, von deren Böschungen derselben, von den Grabenaufwürfen und von der Anlage der Wege zum Transport der Chausseebaumaterialien, sie sagt aber kein Wort von den Auffuhrwegen, die zum Besten einzelner anliegender Grundbesitzer zur Chaussee gemacht werden müssen.

Das Expropriationsgesetz vom 8. März 1810 enthielt hierüber noch weniger eine Bestimmung. Zwar beruft sich die Königl. Regierung auch auf den § 10. der Allerh. Instruktion zur künftigen Verwaltung der Kunststraßen vom 17. März 1834, allein theils ist dies Gesetz, welches ausdrücklich nur die künftige Verwaltung regelt, von neuerem Datum, theils enthält es eben so wenig die Bestimmung, daß die Abfuhrwege Bestandtheile der Chaussee wären, es verbietet vielmehr nur die eigenmächtige Anlage solcher Wege. Sonach fehlt eine Bestimmung des Gesetzes, daß auch die zum Vortheil oder zur Bequemlichkeit einzelner angrenzenden Grundbesitzer zweckmäßig erscheinenden Wege zur Chaussee, als eine im öffentlichen Interesse nothwendige Anlage betrachtet werden müßten. Das Expropriationsgesetz hat im Art. 13 die Verfügungen der Verwaltungsbehörde über erzwungene Landabtretungen von der richterlichen Bestätigung abhängig gemacht, und die Gerichtshöfe angewiesen:

> wenn sich keine Verletzung der in den Tit. 1 u. 2 jenes Gesetzes aufgestellten Vorschriften zeigt, die Verwaltungsbehörde zu autorisiren, sich in Besitz des erforderlichen Landes ꝛc. zu setzen.

An der Spitze dieser Vorschriften steht aber im Art. 3 des Gesetzes die Verordnung:

> daß nur ein Dekret des Landesherrn die öffentlichen Arbeiten, Landankäufe ꝛc. zum Zwecke des öffentlichen Nutzens anordnen könne.

Allerdings hat derselbe Artikel die Verwaltungsbehörde auch ermächtigt, die abzutretenden Lokalitaten näher zu bezeichnen, allein es bedarf keines Beweises, daß sich diese Befugniß nur so weit erstrecken kann, als der Landesherr die Anlage genehmigt und für nothwendig erklärt hat. Wenn nun nach Art. 13 der Richter über die Beobachtung dieser Vorschriften entscheiden soll, so kann ihm auch die Befugniß nicht streitig gemacht werden, zu untersuchen, ob ein ausdrücklich zum Besten einiger weniger Anwohner der Chaussee angelegter Zufuhrweg, er mag so nützlich und zweckmäßig seyn, als er wolle, zu der Anlage gehöre, welche der Landesherr genehmigt hat; ohne diese Befugniß würde sein Urtheil und seine Bestätigung eine leere Formalität seyn, und es würde die Verwaltungsbehörde ein ganzes System von Nebenwegen und Zufuhrstraßen ausdrücklich zum Vortheil von einzelnen Privaten in die landesherrlich genehmigte Anlage hineinziehen können. Im vorliegenden Falle hatten nun des Königs Majestät durch Bestätigung des von der Regierung geschlossenen Vertrages nichts weiter als die Anlage einer Kunststraße von Lennep nach Rade und zur Berliner Chaussee gestattet und zwar in dem Umfange, wie sie in dem Vertrage bezeichnet ist. Von Zufuhrwegen zum Besten einzelner Adjacenten ist darin nicht die Rede, eben so wenig hat wie vorerwähnt, irgend ein damals in der Rheinprovinz publicirtes

Digitized by Google

Gesetz dergleichen Zufuhrwege als Anlagen zum öffentlichen Besten bezeichnet. Eine solche Bezeichnung würde auch einen Widerspruch in sich enthalten, denn eine Anlage, welche den Bedürfnissen des Johann Becker und seiner zwei Nachbarn abhilft, zweckt wohl zum Besten dieser Personen, aber nicht zum öffentlichen Besten ab.

Allerdings läßt es sich nicht leugnen, daß Fälle vorkommen können, wo ein an die Chaussee angrenzendes Grundstück dergestalt abgeschnitten wird, daß die Einräumung einer Wegegerechtigkeit nothwendig wird; in einem solchen Falle aber kann nicht von dem öffentlichen Wohl die Rede seyn: noch weniger von einer Expropriation zu öffentlichen Zwecken, sondern nur von einer Legal-Servitut im Sinne des Art. 682 u. flg. des B. G. B., also von einem privatrechtlichen Verhältniß, welches nicht durch die Verwaltungsbehörden, sondern durch Urtheil und Recht regulirt werden muß.

Judex a quo konnte daher mit vollem Rechte davon ausgehen, daß die Anlage eines Verbindungsweges zwischen der Chaussee und einzelnen Grundstücken keine Anlage zum öffentlichen Nutzen sey, und nicht als ein Bestandtheil der Kunststraße betrachtet werden könne, für deren Erbauung in Folge der landesherrlichen Genehmigung das Eigenthum der Privaten in Anspruch genommen werden durfte.

Das Gesetz, welches zu öffentlichen Zwecken über Privatbesitz verfügt, gehört zuverlässig zu denjenigen, welche einer strengen Auslegung bedürfen, da es eine Ausnahme von der Regel, die das Privateigenthum heiligt, und zwar nur aus dem Gesichtspunkte der allgemeinen Wohlfahrt zuläßt. Ob aber Joh. Becker bequemer über das Eigenthum des Cassationsbeklagten zur Chaussee gelangen kann, als auf einem in sein eigenes Grundstück eingeschnittenen Wege oder auf einem Umwege, dies bleibt gewiß eine Frage, bei welcher die öffentliche Wohlfahrt nicht zur Sprache kommen kann.

Diesemnach geht der Antrag dahin, das Cassationsgesuch der Königlichen Regierung, unter Auferlegung der Kosten, zu verwerfen.

In der öffentlichen Sitzung erstattete der Herr Geheime Ober-Revisionsrath Liel den Vortrag; der Herr General-Prokurator Eichhorn bemerkte, daß, da von den Herrn Referenten die Denkschrift der Königlichen Regierung vollständig vorgetragen worden, er, der Herr General-Prokurator, eine weitere Ausführung derselben für überflüssig halte und darum etwaige weitere Bemerkungen von Seiten des Cassationsverklagten abwarten wolle.

Der Herr Justizrath Kunovski machte seine Bemerkungen zur Entkräftung des Cassationsgesuches; der Herr Generalprokurator Eichhorn wurde in seinem Antrage gehört, und nach vorheriger Berathschlagung wurde verkündigt folgendes

Urtheil:

In E., daß durch die Allerh. Kabinets-Ordre de dato Charlottenburg den 13. Oktbr. 1831, die Königlichen Ministerien des Innern und der Finanzen autorisirt worden sind, den zwischen der Königl. Regierung zu Düsseldorf und den Gemeinden Lennep und Rade vorm Walde über den Bau der beiden darin beschriebenen Straßen abgeschlossenen Vertrag vom 6. bis 10. Juli 1831 zu genehmigen und wegen der Ausführung derselben das Nöthige anzuordnen;

Daß, da die genannte Allerh. Kabinetsordre die Grundstücke nicht speziell bezeichnet, welche zum Zwecke des befragten Straßenbaues ange-

Digitized by Google

kauft werden müssen, und hinsichtlich welcher eventuell die Expropriation zur Anwendung kommen soll, die genaue Bestimmung der zum Zwecke jenes Straßenbaues in Anspruch zu nehmenden Privatbesitzungen, nach Maßgabe der Vorschriften, welche im Art. 3 des Gesetzes vom 8. März 1810 enthalten sind, durch die betreffende Verwaltungsbehörde zu geschehen hatte.

In E., daß die Entscheidung der Frage, ob und welche Straßen neu angelegt, oder in ihrem Laufe verändert werden sollen, durch die Verordnung vom 20. Juli 1818, § 13., als in allen Fällen zur ausschließlichen Amtsbefugniß der betreffenden Verwaltungsbehörden gehörend, nur von diesen ausgehen kann, indem sie gleichwohl hinsichtlich des zum Zwecke des Straßenbaues einzuziehenden Privateigenthums in den durch das Gesetz vom 8. März 1810 vorgeschriebenen Formen verfahren müssen;

Daß sonach den Gerichtsbehörden auch nur noch in der letztern Beziehung, nicht aber in Betreff der Art der Anlage und der Richtung einer neu zu erbauenden oder in ihrem Laufe zu verändernden Straße in ihren Haupt- und Nebenwerken noch eine Cognition zustehen kann;

Daß daher in dem vorliegenden Falle bei der erfolgten formellen Erklärung der Verwaltungsbehörde, daß der befragte mit der neu angelegten Straße in absoluter Verbindung stehende Ab- und Anfuhrweg, welcher von der Straße durchschnitten wird, als ein integrirender Theil dieser Straße selbst anzusehen sey, dem Cassationsverklagten nur noch der Rekurs an die höhere Verwaltungsbehörde übrig bleiben konnte, in so fern derselbe den Beschluß der Königl. Regierung zu Düsseldorf in der Bestimmung dessen, was zu dem Allerhöchst genehmigten Straßenbau zu rechnen sey, für nicht zureichend begründet ansehen zu dürfen glaubte;

Daß aber der K. Rh. Appellationsgerichtshof, indem derselbe durch Urtheil vom 3. Dezbr. 1835 das gegen den Cassationsverklagten eingeleitete Zwangsverfahren aus dem Grunde aufgehoben, weil es an einer Allerh. Bestimmung fehle, welche als wesentliches Erforderniß der gegen den Cassationsverklagten zu bewirkenden Expropriation wegen Anlage eines Ab- und Zufuhrweges vorhergegangen seyn müsse, das Gesetz vom 20. Juli 1818, § 13., so wie jenes v. 8 März 1810, Art. 3. verletzt hat.

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Cassationshof das Urtheil des Rh. Appellationsgerichtshofes vom 3. Dezbr. 1835, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des Cassirten und verurtheilt den Cassationsbeklagten in die Kosten.

Und indem derselbe auf die von Laurenz Moll gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf 9. April 1834 erhobene Berufung erkennt, verwirft er dieselbe wegen Mangels begründeter Beschwerden und verurtheilt den Appellanten in die Kosten und hinterlegten Strafgelder.

Sitzung vom 27. Mai 1837.

Digitized by Google

Zweite Abtheilung

B.

Rechtswissenschaft.

Digitized by Google

Digitized by Google

Beurtheilung einer neuern juristischen Schrift.

Grundlinie der Wissenschaft des bestehenden Rechts nebst einer Kritik der philosophischen und historischen Schule, von C. G. Collmann. Berlin, 1836 bei G. Reimer, in 8. enth. 149 Seiten.

Der Verfasser dieser nicht an Bogenzahl, aber an tiefen wissenschaftlichen Ideen reichen Schrift, gehört der rheinischen Justizverwaltung an, und dieses besondere Verhältniß allein veranlaßt uns, in einem rheinischen juristischen Zeitblatte einen flüchtigen Blick auf sie zu werfen, indem die Beurtheilung ihres inneren weiten Gehaltes, welcher den engen Kreis jeder einzelnen positiven Gesetzgebung überschreitet, im Grunde vor ein solches Forum, welches ein geltendes Wort zugleich über die mit der Rechtswissenschaft höher verknüpften Philosophie zu sprechen hat, zu verweisen seyn dürfte.

Wir können unserer Justizverwaltung ernstlich Glück wünschen, daß sie einen Schriftsteller besitzt, der, während man allenthalben praktisch jene Behauptung zu widerlegen sich bemüht, als habe unser Zeitalter keinen Beruf zur Gesetzgebung, durch ein theorethisches durchdachtes Zurückführen des wirklichen bestehenden, so wie des zu bildenden Rechts auf die ersten rationellen Grundlinien dokumentirt, daß unser Zeitalter immer im Besitze von solchen Kenntnissen zu seyn sich schmeicheln darf, die weit über den Standpunkt jeder positiven Gesetzgebung und auch über deren immer nur momentanes Bedürfniß — eine Ansicht, worin sich unser Verfasser besonders zu gefallen scheint — hinaus reichen. Um zu dem großen Ziele, das dieser sich gesteckt hatte, gelangen zu können, war es, da auf schwankendem und wechselndem historischen Grunde nicht herauf gebauet werden sollte, erforderlich, auf das Abstrakte und Absolute zurückzugehen. Dem legislatorischen wie dem judiziellen Juristen konnte seine Stellung im wissenschaftlichen Gebiete des Rechts nicht angewiesen, der philosophischen und historischen Schule die wahre Bedeutung nicht vindizirt werden, als durch den Zurücktritt auf Staat, positive Gesetzgebung, auf Objectivität des Rechts und endlich — nach des Verfassers Ansicht — auf jene nach so manchem theoretischen Versuche unserer Transcendental-Philosophie immer mißglückte, doch aber mögliche Deduktion: wie aus dem rein subjectiven, gebietenden, ethischen Gesetze das objective Rechtsgesetz vernunftnothwendig sich entwickele.

Digitized by Google

Tiefes Sinnen hat der Verfasser gleich in dem Bestreben bekundet, zu zeigen, wie Fichte in seiner Grundlage des Naturrechts bei der Construktion des Urrechts und bei seiner ideellen Genesis des Staats — am klarsten noch ist es, unserer Ansicht nach, bei seiner Deduktion des Völkerrechts — in Widerspruch verfallen mußte, und warum Fries, wenn er auch mit seiner Gleichstellungs-Idee in das Rein-Formelle der Selbstbeschränkung durch objectiven Gehalt ein höheres Begründungsgesetz als Fichte hineingebracht hat, doch das schwerste Problem in diesem wissenschaftlichen Zweige für den Forscher immer noch nicht aufzulösen im Stande war. Er hat bemerkt, wie Fries zu jener merkwürdigen in eine Unterabtheilung auslaufenden Dichotomie kam, wo zuvörderst ein Naturgesetz und das als kategorischer Imperativ gedachte Gesetz der Freiheit unterschieden werde, und dieses Gesetz der Freiheit, je nachdem es sich gebietend oder auch verbietend ausspreche, als Sittengesetz oder aber als Rechtsgesetz figurire. (Diese Stelle S. 25 durch Druckfehler etwas unverständlich geworden, wird so zu vervollständigen seyn.)

Dem zuvorzukommen, was sowohl in Fichtes als in Friesens System nicht konsequent genug erscheine, hat der Verfasser einen andern rationellen Weg eingeschlagen und eine reine Trichotomie aufgestellt, wonach das Rechtsgesetz als das zwischen Sitten- und Naturgesetz stehende, als ein theoretisch-praktisches, wie es sich von selbst versteht, im philosophischen Sinne, deduzirt wird, wonach es auf seiner praktischen Seite als ein Sollen, aber als ein äußeres gedacht werden müsse. Auf diese Weise ist es nun, daß der Verfasser sich bemüht, jene Kluft zwischen Moral und Recht verschwinden zu lassen, an deren Ausfüllbarkeit die alten und neuen Juristen und Popular-Philosophen — wie man sie wohl zu nennen pflegt — so wie alle, welche zur historischen Schule schwören, bei ihrer Distinktion von Liebes- und Zwangspflichten nicht denken konnten.

Was uns in der vorliegenden Schrift nach der Kritik des Fichtischen und Friesischen Systems sehr willkommen gewesen wäre, ist eine Beurtheilung der Ideen, die Schelling in Bezug auf die so sehr schwierige Frage in seinem transscendentalen Idealism eingeflochten hat. Da er eine zweite und höhere Natur voraussetzt, in der zum Behufe der Freiheit ein Gesetz waltet, davon ausgehend: unerbittlich und mit der eisernen Nothwendigkeit, mit welcher in der sinnlichen Natur auf die Ursache ihre Wirkung folge, müsse in dieser höheren Natur auf die Freiheitsbeschränkung der Widerspruch erfolgen, und dieses Gesetz sey das Rechtsgesetz; da ihm die Rechtslehre kein Theil der Moral oder überhaupt eine praktische Wissenschaft, sondern nur eine rein theoretische ist, welche für die Freiheit eben das sey, was die Mechanik für die Bewegung ist, indem nur der Naturmechanism, unter welchem freie Wesen als solche in Wechselwirkung gedacht werden können, hierdurch deduzirt werde; so würde es erwünscht gewesen seyn, wenn der Verfasser die Momente in seinem Werke bestimmt nachgewiesen hätte, worin er mit der Schellingschen Rechtsphilosophie übereinstimme, und von welchem an er nothwendig sich dann entfernen müsse. Erwünschter vielleicht noch würde es gewesen seyn, da der Verfasser in seiner Deduktion des Urrechts, welche als Basis des Ganzen anzusehen ist, und bis zum Abstraktum des Staats dem konsequenten Ideengange nicht folgt, der in Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts (S. 34. u. flg.) durchherrscht, wenn er, bei seinem vollkommenen Vertrautseyn mit dessen Sy-

Digitized by Google

stem, darüber: warum er für nothwendig erkannt habe, einen abweichenden — wenn man so sich ausdrücken darf, einen kürzeren — Weg einzuschlagen, eine Andeutung eingeschaltet hätte. Um das Urrecht in seiner Wesenheit als unbegrenztes Dürfen zu erfassen, glaubte Verfasser auf das innere Sollen zurückgehen zu müssen, indem die ethische Seite des Rechts doch nur in der ethischen Natur der Intelligenz ihre Begründung finden könnte. Sobald die Subjektivität in der Mehrzahl gedacht wird, macht sich, seinen Ansichten nach, der Begriff des Rechtsgesetzes geltend. So findet daher der Verfasser in der praktischen Seite des Rechtsgesetzes — im äußern Sollen — die zum Behufe der Wechselwirkung der Intelligenz erforderliche Begrenzung.

Wie die ethische — oder, wenn man will — Vernunft-Nöthigung gegen das Objekt, in Verbindung mit dem tritt, was im Innern, in reiner Subjektivität gedacht werden muß, wie nie sich mit dem moralischen Zwange, das Rechtsgesetz als Gesetz der Freiheit vereinbaren läßt, dieses, was einer der schwierigsten Momente der Aufgaben erscheint, bemüht sich der Verfasser — wie man zugeben muß, wenn man auch sich zu einem andern System bekennt — durch eine Reihe scharf ineinander greifenden Vordersätze zu begründen. Das Sittengesetz stellt sich ihm — was allerdings über alle Zweifel erhaben ist — als ein rein subjektives, im innern Sollen bestehendes, aber nur in Beziehung auf die Intelligenz selbst dar, während Recht auch die Coexistenz mehrerer Subjektivitäten voraussetzt. Das dafür zu suchende Gesetz, als die außerhalb des ursprünglichen Begriffs von Handlung liegende Schranke für das Dürfen und als das dem Subjekte von außen kommende und daher auf die äußere That gerichtete Sollen kann — nach des Verfassers Ausführung — nur aus dem Begriffe von Gesammthandlung hervorgehen. Wie viel in der ganzen Theorie des Verfassers darauf ankommt, daß der Vordersatz des Verfassers: es gebe durchaus kein sittlich gültiges Handeln, als wahr angenommen wird, fällt in die Augen. Wenn man bis dahin der fest voranschreitenden Deduktion des Verfassers folgt, ohne in zerstörende Zweifel zu fallen, so dürften sehr leicht dort solche sich aufdringen, wo der Verfasser zu dem Satze übergeht, die im Staate sich findende positive Gesetzgebung sey eben das die praktische Seite des Rechtsgesetzes ausmachende äußere Sollen.

Nachzuweisen, wie die reellen Schranken für das Handeln aus dem Begriffe von wirklicher Gesammthandlung entstehn, ist nach jenen Prämissen des Verfassers ferneres Bestreben. Hier geht er nun auf das Verhältniß des gemeinsamen Willens zu gemeinsamem Zwecke, auf unbedingtes gemeinsames Wollen über. Die gemeinsame Absicht ist es, die sich als positive Gesetzgebung darstellt. Es muß der Leser hier in seine philosophische Schule zurücksteigen, die zwischen einer seyn sollenden positiven Gesetzgebung als das reine Vernunft-Produkt und zwischen einer in Zeit und Raum als sinnenweltliche Erscheinung gegebene, gleichviel, woher sie entstanden seyn und zu welchem Ziele sie führen möge, nicht unterscheidet. Es bedarf hier näheres Vertrautseyn mit dieser, aber auch mit der entgegengesetzten Theorie. Die gemeinsame Absicht ist es, die sich nach dem System des Verfassers als positive Gesetzgebung darstellt; denn diese ist ihm nur das auf das gemeinsame Mittel gerichtete Wollen. Das, was juristisch im Staate geschehen muß, erscheint als gemeinsames Mittel, die Gesetzgebung selbst als objektiv gewordene gemeinsame Absicht. Was Rechtspflicht heißt, findet in dieser Voraus-

Digitized by Google

setzung nur in äußerer positiver Gesetzgebung seine Quelle: (ein Satz, womit indessen derjenige nicht ganz einverstanden seyn wird, welcher bei der Objektivität jeder Intelligenz, nämlich der Behandelten, in dem Subjekte, dem Handelnden, ohne Bezug auf ein äußeres Bestimmendes, welches vorhanden ist, in der vernunftnothwendigen Anerkenntniß des dem Objekte gleichgegebenen Gesetzes schon einen in sich zurückführenden, auf dessen Erscheinung als Intelligenz beruhenden Vernunftbefehl über die im Wechselverhältnisse nothwendig eintretende Selbstbeschränkung, nach der Individualität des gemeinsam zu Erstrebenden, durch sich selbst in Ziel und Maaß bestimmbar, finden zu können glaubt).

Was das Subjekt thun oder unterlassen muß, um gemeinsamer Absicht zu genügen, ist nach der Ausführung des Verfassers sein nothwendiges Handeln, und was nach Abzug dieses Handelns übrig bleibt, sein freigelassenes Handeln. Jenes bilde die positive, dieses die negative Seite des im subjektiv-objektiven Gesammthandeln bestehenden Staates.

Wir haben oben schon den Wunsch geäußert, daß Verfasser uns die Momente angegeben haben möchte, wo er von Hegels System abweicht, und welche Gründe dazu ihn bewogen haben. Wenn wir bei Hegel die Uebergänge zu Moralität, Sittlichkeit, Familie, zu bürgerlicher Gesellschaft, Recht als Gesetz, Daseyn des Gesetzes verfolgen, ehe dann sich die Idee des Staates bei ihm einreihet; so können wir nicht umhin, dringender noch zu wünschen, von dem Verfasser — von dessen Gründlichkeit sich Alles erhoffen läßt — über die scheinbare Discordanz in dieser Beziehung eine klarere Ansicht zu erhalten, als wir sie gewinnen zu können, im Stande waren.

Lichte, helle Ansichten wird aber auch ohne dieses für den Leser des Verfassers allgemeine Analysis des Begriffs vom Staate — in einen theoretischen und sodann in einen praktischen Theil übergehend — gewähren. In jenem wird er hingeleitet auf die Begriffe von den Gewalten (im Staate) und auf das, was als freigelassenes Handeln Verfasser mit dem eigenen Namen Civität benannt und worin das Recht auf Ehre als die geistige, und das Recht auf Freiheit als die körperliche Seite dargestellt wird, das Recht der Existenz aber als das gemeinschaftliche Dritte, mittelst dessen jene beiden in die Erscheinung fallen, gedacht werden soll. Es ist zu erwarten, daß wenn auch die Hauptgegensätze zwischen den Staatsgewalten und dem, was hier Civität genannt wird, weniger Anfeindung finden werden, doch die Trias, wonach das Recht auf Ehre als geistige Seite in Beziehung sowohl auf den Staat, als auf die darin lebenden Individuen erscheint, bei jenen keine Anerkennung erhalten wird, die, so wie sie den historischen Boden berühren und sich in Raum und Zeit einen concreten Staat denken, Montesquieus aus dem wirklichen Leben genommene Ideen zurück rufen und der Ehre nur in einem monarchischen Staate die höchste Stufe anweisen werden; daß sie von dem Verfasser sagen werden, was so manche Kritiker von staatsrechtlichen Deduktionen neuerer Zeit gesagt haben, sie trügen einzig die Farbe des individuellen Staates, worin die Verfasser lebten. Man darf inzwischen nur tiefer in den Begriff von Ehre eindringen, wie ihn der Verfasser aufgestellt hat, um sich zu überzeugen, wie wenig diesen solcher Vorwurf jemals treffen kann.

Nicht so leicht dürfte sich ein anderer hier entgegenkommender Zweifel beseitigen lassen: nämlich ob es denn nicht auch außerhalb des Staats

Digitized by Google

und der positiven Gesetzgebung ein Recht der Existenz gebe? Man wird sagen, das Individuum B kann dem Individuum A außerhalb eines in Staat sich gestaltenden Zusammenlebens in dem Raume C Objekt werden. Erhält hier nicht B die Ueberzeugung, die Vergewisserung, daß A es als das, was dieses selbst ist, als Sinnenwesen im Raume C, aber auch als Vernunftwesen zu höherer Bestimmung lebend, nothwendig anerkennen müsse? Kann B nicht weiter folgen, daß A vermöge dieses Anerkenntnisses nothwendig nun auch die Fortdauer dieses seines (des B) Seyns, weil es nur so endliches Vernunftwesen seyn könne, annehmen müsse? Gibt diese Vergewisserung des B von der Vernunft-Nöthigung des A zu solcher Annahme jenem nicht die Forderung und bei dem Widerspruche die Mittel, ihr durch Naturkraft in der Sinnenwelt Wirkung zu verschaffen, um in dem Verstande des A Seyn und Fortdauer, mithin Existenz geltend machen zu dürfen; was dann, als Recht zu dieser, außerhalb einer positiven Gesetzgebung, dastehn würde?

In der Civität — nämlich in der freigelassenen Handlungs-Sphäre — den bestimmt hervortretenden Inhalt auszumitteln, ist (in dem theoretischen Theile) des Verfassers weiteres Bestreben, wodurch der Gegensatz von den Gewalten im Staate, durch welches alles nothwendige Handeln als deren Bewirktes hervorgehoben wird, klarer erscheint. Was nun diese Gewalten betrifft, so zerfallen sie nach des Verfassers System in die gesetzgebende, richterliche und executive Gewalt und Regierungsgewalt. Der Grund, warum das außerhalb des Begriffs von richterlicher und exekutiver Gewalt liegende und deshalb ungetrennt in die Erscheinung fallende Wirken, ausführende Gewalt, Regierungsgewalt genannt wird, liegt darin, weil der Ausdruck ausübende Gewalt in diesem Momente nur den Gattungsbegriff bezeichnen könne.

Wir müssen dem Leser überlassen, hier in das Einzelne zu dringen, wo ihm eine Fülle oft neuer, immer aber scharfsinniger Betrachtungen entgegen kommen, die schon seit Platons Zeiten aus manchem Gesichtspunkte genommen worden sind, und worüber man auch jetzt noch nicht im Einklange ist. Der täuscht sich sehr, der da glaubt, das seyen fruchtlose Subtilitäten, die man stehend auf der Höhe, um die Staatsmaschine bewegen zu können, ignoriren dürfe. Wie viele Mißgriffe, die, wenn sie auch die Mitwelt nicht zu rügen wagte, die Nachwelt sicher nicht ungerügt lassen wird, haben einzig und allein ihren Ursprung daher, weil man nicht wußte, was man aus der sogenannten Polizeigewalt eigentlich machen sollte, die nicht in die Formen der gesetzgebenden Gewalt, da sie nicht wie diese universell ist, oft lokal, selbst individuell wirken muß, nicht in die Formen der richterlichen Gewalt, da sie nicht bloß über die Anwendung der Gesetze zu erkennen hat, nicht in die Formen der vollziehenden Gewalt, da ihre Thätigkeit, wo Sicherheit es gebietet, aus sich selbst ausgeht, paßt.

Raumersparniß fordert, daß wir auch über den praktischen Theil der Analysis des Abstraktums vom Staate, in welchem die Begriffe von Nothwehr und Selbsterhaltung, die juristische Gewißheit und die Mittel, diese hervorzubringen, Gegenstand der Prüfung sind, hinweg eilen. An die Analysis des Begriffs reihet sich dann auch das an, was Verfasser Civikratie nennt und mit Hierarchie und Organismus des wirklichen Staats gewissermaßen zusammenfällt. Möglich ist es, daß hier der Leser auf manche Behauptung stoßen kann, mit der er sich, wenn er den Faden der Prämissen verloren hat, so leicht nicht wird befreunden

Digitized by Google

können; so z. B. daß der Sklave kein real gewordenes Unrecht, keinen freigelassenen Handlungskreis, daß der Gewaltbesitzer dagegen nur Rechte auf ihn, Rechte über dessen Leben selbst habe, der Sklave aber kein juristisches Verhältniß für sich gelten lassen könne. — Man hat früher schon die Bemerkung machen wollen, daß eine solche Stellung im Leben, wonach ein Vernunftwesen aufhören könne, dieses zu seyn, und nur die Maschine eines Stärkeren, brauchbar und zerstörbar nach dessen Launen, werde, sich nicht durch Vernunft rechtfertigen lasse, und daß die rechtliche Deduktion eines solchen Verhältnisses aus dem irrigen Vorsatze hervorgehe, daß nur die positive Gesetzgebung im Staate den wirklichen Rechtsgehalt bestimme; man hat erwähnt, daß im Resultate eine solche philosophische Schule mit jener historischen Schule übereinstimme, die auch für die exorbitanteste Despotie an der Sklavenküste, welche Handlungen der Unmenschlichkeit auch ihr Werk seyen, einen juristischen Rechtfertigungsgrund darbiete. Es geht aber diesen Bemerkungen hier wie allenthalben, wo sie, losgerissen, isolirt, einer Wissenschaft, die nur als System des Ganzen angreifbar ist, entgegengesetzt werden.

Das zweite Kapitel schließt dann der Begriff von Corporation. Gleich hier begegnen wir der Ausführung: in wie fern der Corporationszweck als ein seiner Form und seinem Gehalte nach vom Staatszwecke verschiedener Zweck geltend zu machen ist.

Des Werkes drittes Kapitel hat es allein mit der im Titel schon anzeigten Aufgabe, mit einer Kritik der historischen Schule zu thun, worin so viel Richtiges, Scharfdurchdachtes und Konsequentes mit Klarheit entwickelt ist, daß dieser Moment allein schon dem Werke seine Stelle unter den besseren der neuen Zeit verbürgt, die diesen so gewichtigen und interessanten Gegenstand abgehandelt haben. Man mag es Vermessenheit nennen, daß der Verfasser bei dem ausgebreiteten Beifall, der dieser historischen Schule zu Theil geworden, die Behauptung wagt, daß sie außer aller Beziehung zur Wissenschaft — im philosophischen Sinne — stehe, und doch beruht dieser Satz auf unwiderlegbaren Gründen. Viel scheint dafür zu sprechen, daß bei dieser Schule die geistige Seite des Rechts im Grunde verloren geht und nur die lediglich materialistische Ansicht als durchgreifend anzunehmen ist.

Des Verfassers Ansicht über die beiden Standpunkte der in sich selbst wieder getrennten Schule von der romanischen und germanistischen Seite verdient alle Würdigung. Wenn es der Raum gestattete, würden wir mancher trefflichen Stelle, die diesen Gegenstand verhandelt, eine ausführliche Erwähnung angedeihen lassen. Wir können nicht anders als den Leser auf das Werk selbst anweisen, das er, zu welcher Schule er auch immer gehören mag, ihm mag in der römischen oder in der deutsch-volksthümlichen Jurisprudenz der Kulminationspunkt des Rechts für unsere Zeit vorschweben, — am sichersten dann aber, wenn er wie wir ein absolutes Unrecht annehmen sollte, — nicht ohne sich im Rationellen bereichert zu finden, wird aus den Händen legen können.

Vollkommen treten wir der Schlußansicht des Verfassers bei und haben nur die Bemerkung hinzuzufügen, daß wenn die Kenntniß des höheren ideellen Rechts mehr als Erforderniß auf dem Standpunkte des judiciellen Juristen, als auf jenem des legislatorischen erscheint, man wohl auch diesem, der sich zur historischen Schule bekennt, weniger wird verargen können, wenn er, ohne auf das Absolute einen Blick zu werfen, seine Aufgabe dann schon hinreichend gelöset glaubt, so wie er

Digitized by Google

Staatsverhältnisse oder Volksleben aus der nächsten oder auch der entferntesten Zeit her, als das in Beziehung auf dieses oder auf jene für die Zukunft zu ordnende oder umzuwendende, allein schon in den Gesichtspunkt rückt, um ihm den Stempel gesetzlicher Nothwendigkeit aufzudrücken.

Dem Zwecke dieser Blätter haben wir uns bei der Beurtheilung dieses Buchs auf das hier Gesagte beschränken müssen; für die vollständige Beurtheilung desselben liegt aber noch ein weites offen. Um zu seiner Ansicht zu gelangen, unterscheidet der Verfasser strenge zwischen Philosophie und Wissenschaft. Wissenschaft ist ihm die Collectivbezeichnung für alle die Doktrinen, welche dem Leben, dem praktischen Bedürfnisse, dienen und daher von dem, was sich dem empirischen Bewußtsein als unmittelbar wahr darstellt — wie der Verfasser es nennt, von Grundanschauung des Lebens — ausgehen; Philosophie ist ihm dagegen die auf das An sich jener Grundanschauungen gerichtete und deshalb esoterische Betrachtung, und, hievon ausgehend, stellt der Verfasser, seine Untersuchung an die Kant'sche Darstellung des Unterschiedes synthetischer und analytischer Urtheile anknüpfend, die Unterscheidung in thetisches und identisches Denken auf, die sich dann in der Rechtswissenschaft gestaltet als der Gegensatz zwischen Gemüth und Verstand, und eine strenge Scheidung zwischen legislatorischem und judiziellem Standpunkt hervorbringt. Demnach ließe sich aber wohl dem Titel des Buchs mit Recht der Vorwurf machen, daß er zu wenig besagt. Der Inhalt des Buchs geht weit über Rechtswissenschaft hinaus und zwar in der Art, daß er die Beurtheilung des Philosophen, des Theologen und des Physikers in Anspruch nimmt.

Z. B.

Ueber die im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen.

In Belgien zerstörte der Inhalt des Konstitutionsactes das über die Auslieferung wegen im Auslande begangener Verbrechen erlassene kaiserliche Dekret vom 23. Oktbr. 1811, und der Art. 7 der Kr. P. O. blieb demnach ein einziges Gesetz der Materie; der im Auslande gegen den Ausländer eines Verbrechens oder Vergehens sich schuldig machende Belge kann daher weder in Belgien verfolgt, noch ausländischen Gerichten überliefert werden. Unter diesen Umständen schlägt die Regierung (Justizminister Ernst) der Legislatur folgendes Gesetz vor: „Art. unique. — L'art. 7 du Code d'instr. crim. est abrogé et remplacé par l'article suivant: Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime ou d'un délit contre un Belge ou un étranger, pourra, à son retour en Belgique, y être poursuivi, s'il n'a pas été jugé contradictoirement en pays étranger," und veranlaßt daher eine neue Untersuchung der höchsten Grundsätze des Kriminalrechts. Da wir hier den Gegenstand noch kürzlich berührten (Archiv, B. 23, 2. B., S. 32 oben), derselbe auch für Theorie wie für Praxis von hohem Gewicht ist, theilen wir die Grundzüge einer in der Emanzipation zu Brüssel, Nro. 333. darüber enthaltenen Abhandlung gerne auszüglich mit. Die Beantwortung der allgemeinen Frage, unter welchen Bedingungen der einen Staat bildenden Gesell-

Digitized by Google

schaft das Recht zusteht, Strafe zuzufügen? schließt diejenige der andern Frage in sich, ob die Gesellschaft im Rechte ist, die außer ihrem Gebiete von einem ihrer Glieder begangenen Verbrechen oder Vergehen zu bestrafen? Damit man aber überhaupt der Gesellschaft ein Recht zur Strafverhängung einräumen kann, müssen drei Umstände zusammenkommen, 1) eine an sich schlechte, eine unmoralische Handlung, — nur durch solche verdient das sie begehende Individuum Strafe; 2) die durch diese Handlung bewirkte Verletzung eines für den Verletzten von der Gesellschaft, der der Verletzer angehört, anerkannten Rechts; nur durch eine solche erlangt die Gesellschaft das Strafrecht; — 3) irgend ein durch die Strafzufügung für die Gesellschaft erzielbarer Vortheil; nur durch ihn wird es vernünftig, von dem durch die beiden vorgehenden Umstände erworbene Strafrechte Gebrauch zu machen.

Hier kann es sich nicht davon handeln, zu beweisen, daß ein Strafrecht da nicht bestehe, wo ein Zusammentreffen dieser drei Umstände nicht Statt findet; diesen Beweis führen, hieße ein Strafrechtssystem begründen. Eine Meinungsverschiedenheit könnte höchstens auch nur über diesen Punkt über den sub Nro 1. angegebenen Umstand eintreten; die Nothwendigkeit der beiden andern kann nicht ernstlich bestritten werden, und bei unsrer Untersuchung über die im Auslande begangenen Verbrechen oder Vergehen brauchen wir zunächst nur diese beiden zu berücksichtigen.

In Bezug auf die in der Fremde vom Belgen wider den Belgen begangenen Vergehen oder Verbrechen, stoßen wir gleich auf unsre drei Requisite; das Strafzufügungsrecht gehört also Belgien.

In Bezug auf die in der Fremde vom Belgen wider den Ausländer begangenen Verbrechen oder Vergehen, suchen wir allenthalben vergebens den zweiten Umstand: Belgien kann für ein Land, über das es keine Gewalt hat, Individuen, die mit ihm in gar keinem Verbande stehen, keine Rechte verleihen; damit, z. B., ein Belge in der Fremde wider den Fremden rücksichtlich Belgien's einen Diebstahl begehen könne, mußte Belgien eher das Recht zustehen, in dieser Fremde Grundsätze über das Eigenthum festzusetzen. Dies Recht hat es aber nicht. Es leuchtet also ein, daß in Bezug auf diese Verbrechen und Vergehen Belgien kein Strafrecht ipso jure erwirbt. Nur der fremde Staat, dem man dies Recht nicht abstreiten kann, kann Belgien sein Recht, daß er wegen des Belgen Flucht u. s. w. nicht üben kann, delegiren; die Form dieser Delegation kann eine officielle von den kompetenten Beamten des Auslandes den kompetenten Beamten Belgien's (au ministère public) gegebene Nachricht (avis officiel), nicht aber die bei den letztern angebrachte bloße Klage des Verletzten (la plainte) seyn. Man sieht also, in wie fern wir mit dem von der section centrale der Repräsentantenkammer vorgeschlagenen, amendirten Projecte übereinstimmen oder von ihm abweichen. Hier dasselbe: „ Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime ou d'un délit contre un Belge, pourra, s'il est trouvé en Belgique, y être poursuivi, et il y sera jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume.“ — „Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, contre un étranger, d'un crime ou d'un délit prévu par l'article de la loi de 1. Octobre 1833, pourra,

Digitized by Google

s'il se trouve en Belgique, y être poursuivi, et il y sera jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume, si l'étranger offensé rend plainte ou s'il y a un avis officiel, donné aux autorités belges, par les autorités du territoire où le crime ou le délit aura été commis. Cette disposition n'est pas applicable aux délits politiques ni aux faits connexes à un semblable délit, à moins qu'il ne soit dirigé contre la Belgique. Les dispositions ci-dessus ne sont pas applicables, lorsque le Belge aura été poursuivi et jugé en pays étranger; à moins qu'il ne soit intervenu une condamnation par contumace ou par défaut, auquel cas il pourra être poursuivi et jugé en Belgique. — Wir erlauben uns noch einige Bemerkungen über diese wichtige Materie. Da bloß die Delegation Belgien Strafrecht verleiht, dürfte der Grad der Intensität des Verbrechens (Art. 1 des Gesetzes vom 1. Oktbr. 1833) nicht in Anschlag kommen. — Wenn das Gesetz des Auslandes auf ein in Belgien verpöntes Faktum gar keine Strafe oder doch nur eine mildere setzt, kann in Belgien auch keine oder nur die mildere in Anwendung kommen. — Wenn während der Abwesenheit zweier Belgen, in Belgien eine bis dahin gleichgültige Handlung mit Strafe bedroht wird, und einer derselben begeht wider den andern im Auslande diese That, welche daselbst zur Zeit der Begehung schon verpönt war, so kann der Thäter bei seiner Rückkehr nach dem belgischen Gesetze bestraft werden, wenn dies milder als das fremde ist, sonst tritt die Strafe des fremden ein. — Die vom Belgen wider den Belgen im Auslande begangenen Vergehen oder Verbrechen und die daraus entspringenden Klagerechte verjähren nach belgischen Gesetzen. Die im Auslande vom Belgen wider den Fremden begangenen Verbrechen oder Vergehen und die von denselben herrührenden Klagen verjähren nach den Gesetzen desjenigen beider Länder, das die mildeste Gesetzgebung über die Materie hat. —

Im belgischen Staate sind diese Projekte noch nicht zur Discussion gekommen.

Porto- und Korrespondenzkosten. — Anwälte. — Summarische Sachen.

Muß in summarischen Sachen den Anwälten für Porto- und Korrespondenzkosten das Bauschquantum des Art. 145 des Tarifs vom 16. Febr. 1807 oder nur das als Auslage wirklich Justifizirte zugebilligt werden? *)

Der Art. 67 des Tarifs vom 16. Februar 1807 spricht den Anwälten in summarischen Sachen alle Gebühren, (honoraires, émoluments,

*) Der Aufsatz ist bearbeitet nach Chauveau, Commentaire du tarif en matière civile dans l'ordre des articles du Code de Procédure civile. Paris 1836, 2 tom. 8°. Wir benutzen diese Gelegenheit unsern Lesern ein Werk zu empfehlen, welches nicht etwa nur die Kostentaxe, sondern aus dieser auch die ganze Civilprozeßordnung in einem fortlaufenden Commentare erläutert.

Digitized by Google

droits) ab, die für die Erwirkung des Urtheils ausgenommen; neben diesen billigt er ihnen nur die Auslagen (simples déboursés) zu. Fallen nun die Porto- und Korrespondenzkosten (frais de port de pièces et de correspondances) in die Klasse der Gebühren, so müssen sie den Anwälten abgesprochen, fallen sie hingegen ihrer Natur nach unter die Auslagen, oder will doch das Gesetz sie wenigstens als solche betrachtet wissen, so müssen sie denselben auch in summarischen Sachen in der Taxe passirt werden.

Wird nun wohl auch Niemand die Behauptung aufstellen, daß Porto- und Korrespondenzkosten für den Anwalt eine reine, nicht mit Auslagen verbundene Gebühr seyen, so könnte man doch verführt werden anzunehmen, daß jedenfalls die Korrespondenzkosten zuweilen mit einer Gebühr vermischt seyen, einmal weil die im Art. 145 festgesetzte Taxe nicht immer durch die effectiven Auslagen absorbirt wird, dann, weil dieser Artikel auch von frais de correspondances spricht, diese aber eben so wenig nothwendig nur baare Auslagen begreifen müssen, als die frais de voyage, séjour et rétour des folgenden Artikels.

Es wird demnach zur richtigen Beantwortung unserer Frage darauf ankommen, vorab zu untersuchen, ob der Gesetzgeber unter Porto- und Korrespondenzkosten reine, oder mit Gebühren vermischte Anslagen verstand. Wir sprechen uns unbedingt und zwar aus folgenden Gründen für die erstere Meinung aus:

1) Wo der Gesetzgeber von Anwaltsgebühren spricht, nennt er dieselben nicht frais, sondern honoraires, art. 67 du tarif, droits art. 68 ibid. émolumens art. 147 ibid. und wenn er bei den frais de correspondances an Gebühren gedacht hätte, so würde er ganz gewiß, besonders aber im letztbezogenen Artikel, wo er von droits de consultation spricht, auch des droit de correspondances erwähnt haben, während er im Gegentheile hier nicht einmal die frais de correspondances ausdrücklich bemerkt, sondern sie unter den Worten port de pièces, also unter einem Ausdrucke, der jedenfalls nur Auslagen bedeutet, mitbegreift.

2) Hätte der Gesetzgeber im Art. 145 an Gebühren gedacht, so würde er diese auch für den Fall zugebilligt haben, wenn die Partei mit dem Anwalte in demselben Landgerichtsbezirke wohnt. Denn wenn durch diese Nähe auch die frais de port de pièces et de port de correspondances vermindert werden, so wächst durch die Nachbarschaft doch oft die Mühe des Anwalts, für welche die Gebühr bezahlt wird, indem sein Briefwechsel mit dem nahewohnenden Clienten in der Regel viel lebhafter ist, als mit dem weiter entfernten.

3) Ist es nicht zu übersehen, daß der Art. 145 von correspondances in der Mehrzahl spricht. Der Gesetzgeber dachte hierbei sowohl an die Briefe die der Anwalt, als an die, welche die Partei schreibt. Da nun der Partei keinesfalls Gebühren zugebilligt, sondern nur Auslagen erstattet werden, der Gesetzgeber aber zwischen Partei und Anwalt hier nicht unterscheidet, so würde der zu viel, mithin nichts beweisen wollen, der die Behauptung aufstellte, unter den frais de correspondances seien Gebühren mitverstanden.

4) Begreift der Gesetzgeber im Art. 146 unter frais de voyage, séjour et rétour nur Auslagen, denn die Partei bezieht keine Gebühren und ist es daher nicht wahrscheinlich, daß gerade in dem vorhergehenden Artikel unter demselben Worte „frais“ deren mitbegriffen seyn sollten. Sodann unterscheidet

Digitized by Google

5) Der Art. 144 zwischen Auslagen, frais de transport et de nourriture und Gebühren, wie dies aus den Worten „y compris“ hervorgeht. Es würde der Gesetzgeber im folgenden Art. 145 aber auch denselben Unterschied gemacht haben, wenn er bei frais de port de pièces et de correspondances an eine Beimischung von Gebühren gedacht hätte.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß der Gesetzgeber unter Porto- und Korrespondenzkosten offenbar nur Auslagen verstanden wissen wollte; daß er sie also auch in summarischen Sachen zubilligte und bleibt nur noch zu untersuchen übrig, ob die simples deboursés des Art. 67 des Tarifs im Art. 145 ibid ihre nähere Bestimmung finden, oder ob sie als effective Auslagen bewiesen werden müssen.

Wir nehmen keinen Anstand der erstern Ansicht, d. h. der zu huldigen, daß auch in summarischen Sachen für die Porto- und Correspondenzkosten ein Bauschquantum bewilligt worden ist, denn a) würde eine Justifizirung dieser Auslagen mit den größten Schwierigkeiten verbunden, ja gewissermaßen widersinnig seyn; der Anwalt müßte darthun, daß der produzirte Umschlag z. B. zu den Acten eines bestimmten Prozesses gehöre; wäre ein Bote von der Partei an das nächste Postamt geschickt worden, so müßte dessen Lohn durch eine Quittung belegt werden; schrieb eine Partei über zwei Angelegenheiten in demselben Briefe, so würden die Zeilen von dem tarirenden Richter gezählt werden müssen, um nach ihnen das Verhältniß der Portokosten zu bestimmen; der Brief, den der Anwalt an die Partei schickte, würde mit der Posttaxe versehen an den Sitz des Gerichts zurückkommen müssen; es würde überhaupt die ganze Korrespondenz der Parteien mit ihren Anwälten zur Kenntniß des tarirenden Richters gebracht werden, damit dieser sich überzeuge, daß die Briefe zur Sache gehören und ihre Absendung nöthig war. Wenn der Gesetzgeber diese Verletzung des Briefgeheimnisses wollte, wenn er ein Liquidationsverfahren verordnete, welches durch die dabei zwischen den Parteien sich leicht erhebenden Differenzen, in die Appellations- und Cassationsinstanz gelangen kann, jedenfalls in der Regel länger dauren wird, als der summarische Prozeß selbst, der sur un simple acte entschieden werden soll, so sind diese gesetzlichen Verfügungen wohl die absurdersten, die das ganze franz. Recht enthält. b) Verschlägt es nichts, daß der Art. 145 sich unter dem Chap. II. „Matières ordinaires“ befindet, indem diese als die Regel, die Verfügungen über die matières sommaires, als die Ausnahme, ergänzen müssen. Uebrigens deutet die Rubrik des § XII. actes particuliers schon an, daß es sich hier von etwas handelt, was die matières ordinaires nicht allein angeht, welche Behauptung denn auch dadurch bestätigt wird, daß die Art. 144 u. 146, zwischen denen 145 doch gerade in der Mitte steht, mit Ausnahme der Bestimmung über die Anwaltsgebühr am Ende des Art. 146, unbestrittenermaßen auch auf summarische Sachen ihre Anwendung finden. Ueberhaupt sollte man aber aus der Stellung des Art. 145 unter den matières ordinaires um so weniger ein Argument gegen unsere Meinung entlehnen, da vielleicht kein Gesetz in einem geringern Grade als das Tarif vom 16. Februar 1807 in der Anordnung der Materie logisch verfahren hat: so spricht es von den Honorarien der Advokaten, wo die Ueberschrift der Kapitel nur auf Anwälte deutet; in dem Kapitel überschrieben: „dispositions communes aux avoués des cours et des tribunaux“ spricht es von Friedensrichtern, Experten, Notarien und endlich unter der Ueberschrift „des avoués de première instance“ finden wir nicht

Digitized by Google

nur die Taxe für die an den Appellhöfen im Chap. III. sondern in den Chap. V. VI. VII auch die für die Gerichtsvollzieher, Zeugen, Notarien, ꝛc. c) Würden in summarischen Sachen die justifizirten Auslagen vergütet, so könnte deren Summe sich auf 20, 30 Thlr., also weit höher, als die im ordentlichen Prozesse zugebilligten, belaufen. Wir können nicht glauben, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, bei Sachen von geringem Belange die Porto- und Korrespondenzkosten in einem höhern Betrage zuzugestehen, als es z. B. da der Fall ist, wo es sich um das Recht auf eine reiche Erbschaft handelt; es würde der Gesetzgeber, um die ad a) entwickelten Schwierigkeiten zu vermeiden, für die summarischen Sachen vielleicht besser einen aliquoten Theil der im Art. 145 zugebilligten Kosten festgesetzt haben, wenn er diesen Artikel nicht bei allen Sachen, summarischen sowohl, als ordentlichen hätte gelten lassen wollen.

Nach dem Angeführten glauben wir mit allem Fug und Recht die oben aufgeworfene Frage bejahen und hoffen zu dürfen, daß sich die Jurisprudenz der Rh. Gerichte über den Sinn des Schlußsatzes des Art. 67 und des Art. 145 des Tarifs vom 16. Februar 1807 so fixiren möge, wie sie in Frankreich nach den Urtheilen der Appellationshöfe zu Bourges vom 30. August 1827, (Sirey 29. 2. 346.) vom 24. August 1829, (ibid. 30. 2. 4.) und zu Douai vom 16. Juli 1828 (ibid. 29. 2. 347.) als feststehend betrachtet werden muß.

Wechsel. — Domizilirung. — Forum.

Die Ministerial-Verfügung vom 28. September 1819 (Lottner I. pag. 607) findet auch auf das durch Domizilirung eines Wechsels begründete forum Anwendung.

Der Kaufmann Douqué zu Koblenz belangte den Kaufmann J. Stinnes zu Mülheim an der Ruhr (Oberlandes-Gerichts-Bezirk Hamm) vor das Handelsgericht zu Köln auf Bezahlung eines Wechsels, den Stinnes an dem letzteren Orte domizilirt hatte. Als er das gegen Stinnes ergangene Urtheil an das herrschaftliche Gericht zu Broich sendete, verweigerte dieses die Zustellung und Execution. In der desfallsigen Beschwerde beim Oberlandes-Gerichte zu Hamm bemerkte Douqué, die obige Ministerial-Verordnung beziehe sich mit den spätern Erklärungen nur auf das durch Art. 420 der B. P. O. begründete forum contractus, in gegenwärtigem Falle sey die Kompetenz des Handelsgerichtes zu Köln aber durch die Art. 111 des B. G. B. und 111 u. 123 des H. G. B. begründet gewesen, die in ihren Wirkungen gegen altpreußische Unterthanen keineswegs aufgehoben seyen. In der Verfügung des Oberlandesgerichtes zu Hamm vom 9. Juli 1837 heißt es:

„Wir können Ihrem Antrage nicht Statt geben, da wir durch das Rescript des Herrn Justiz-Ministers Excellenz vom 30. August 1837 wiederholt, zur Befolgung der in der Verfügung vom 28. Septbr. 1819 aufgestellten Grundsätze angewiesen sind, und rücksichtlich der Wechselsachen hiebei keine Ausnahme eintritt, indem das allgemeine Landrecht § 942 u. 999., Tit. 8., Th. II. zwar gleichfalls Bestimmungen hinsichtlich der sogenannten domizilirten Wechsel enthält, hievon aber nicht die Begründung des fori abhängig gemacht wird.

Digitized by Google

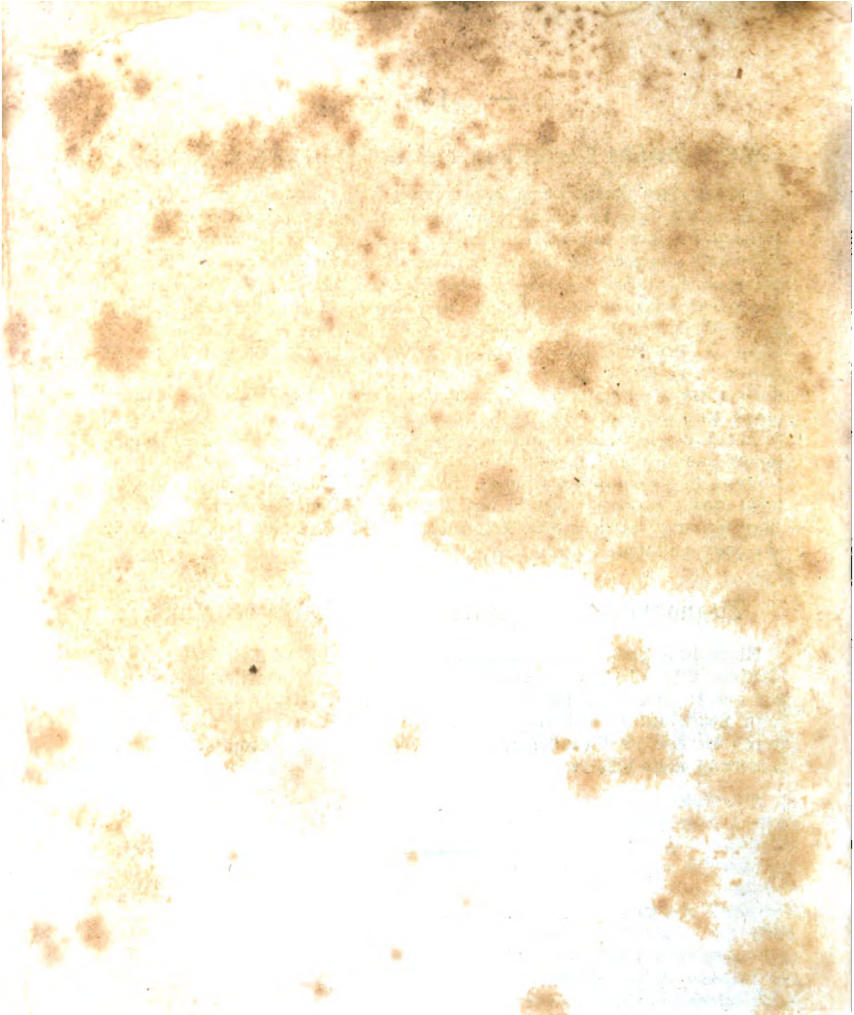
Provisorische Entlassung aus der Haft gegen Caution.

Nach einer Entscheidung des Pariser Cassationshofes vom 23. Juli 1837 muß diese in den gesetzlich zulässigen Fällen erkannt werden: das pourra im Art. 114 des C. d'Instr. Crim. ist nicht fakultativ, sondern imperativ, wie es sich aus Art. 330, 407, 542 ibid. ergibt. Der imperative Sinn des „pourra" schließt sich nach dem Grundsatze: lex posterior ad priorem trahatur, nisi contraria sit, besser an die früheren Bestimmungen über diese Frage an, nämlich an Art. 12. Tit. 3. chap. 5. der Constitution vom 3. September 1791, wo es heißt: Nul homme arrêté ne peut être retenu, s'il donne caution suffisante, dans tous les cas ou la loi permet de rester libre sous cautionnement und an Art. 222 des Code vom 3. Brum. Jahres IV., wo es heißt: lorsque le delit qui a donné lieu au mandat d'arrêt n'emporte pas une peine afflictive le Directeur du Jury met provisoirement le prévenu en liberté s'il donne caution solvable. Endlich heißt das „pourra" hier so viel als „pourra maintenant" d. h. die Rathskammer hat jetzt eine Attribution, die früher nur dem Directeur du jury zustand.

Begnadigung. — Wirkung der Wiederbetretung.

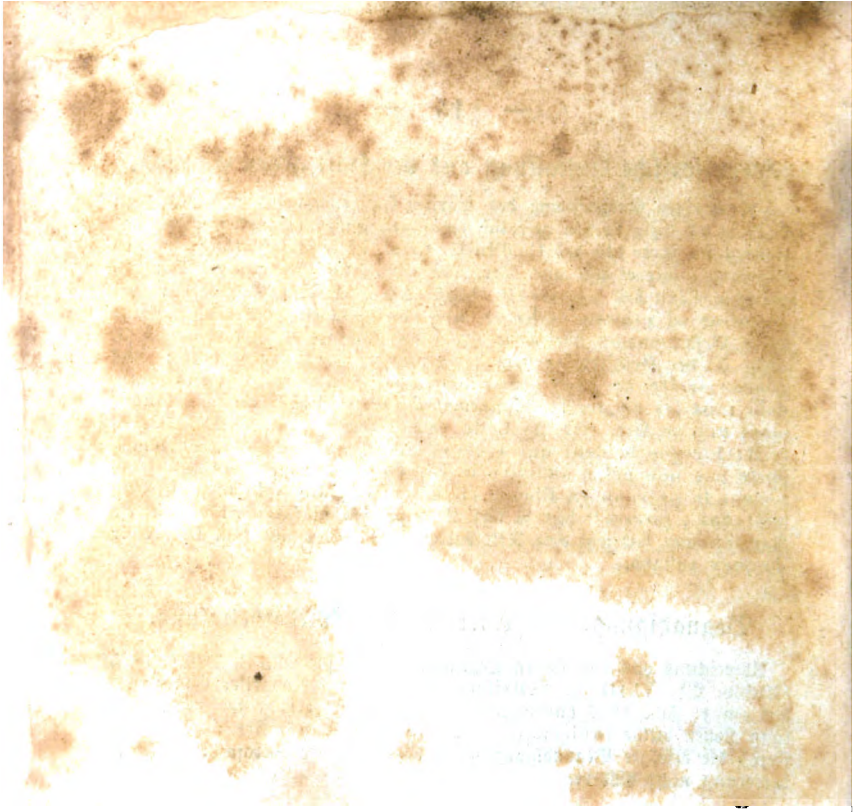
Abweichend von dem Hohen Ministerial-Rescripte vom 3. Oktbr. 1835 (Archiv, Bd. XXIII. 2. Abtheilung C. 75) hat der Pariser Cassationshof am 1. Juli 1837 entschieden, daß, da die Thatsache der Verurtheilung stehen bleibe (quiconque ayant été condamné, Art. 56 des Cod. pen.) die erfolgte Begnadigung die Anwendung der Strafe der Wiederbetretung nicht hindere.

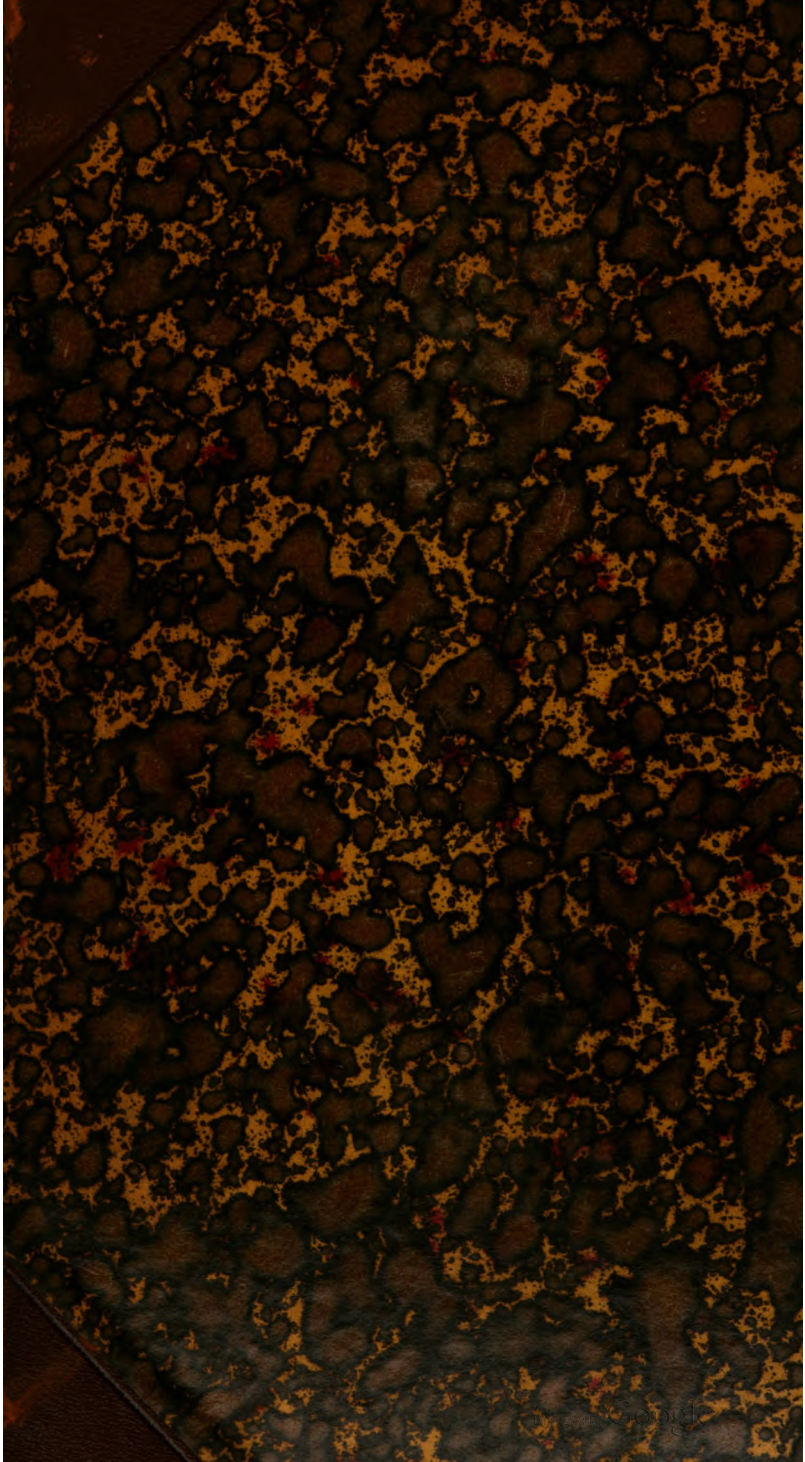
Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google